Kann der zum Vertragsschlusse durch die arglistige Täuschung Bestimmte nur das sogen. negative Interesse oder auch das sogen. Erfüllungsinteresse fordern?

(Unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung.)

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Curt Weiß

Referendar am Kgl. Amtsgericht in Jauer i. Schl.

Approbiert am 1. März 1906.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549827_0038

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	I. Einleitung	1
§ 1.	Erklärung des Begriffes „arglistige Täuschung, durch die jemand zum Vertragsschlusse bestimmt worden ist"	1
§ 2.	Erklärung der Begriffe „negatives Interesse" und „Erfüllungsinteresse"	4
	II. Kann der zum Vertragsschlusse durch arglistige Täuschung Bestimmte nur das sogen. negative Interesse oder auch das sogen. Erfüllungsinteresse fordern?	5
	A. Römisches und gemeines Recht	5
§ 3.	Einleitend: Der Einfluß der arglistigen Täuschung auf den Bestand des Vertrags	5
	Umfang des Interesses	9
§ 4.	1. Ersatz des negativen Interesses	9
§ 5.	2. Ersatz des Erfüllungsinteresses	11
§ 6.	B. Preußisches allgemeines Landrecht	17
	C. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch	20
	1. Der Getäuschte bleibt beim Vertrage stehen	20
§ 7.	a) Der Interesseanspruch wird nur auf die arglistige Täuschung gestützt	20
§ 8.	b) Die arglistige Täuschung hat zugleich eine Vertragsverletzung zur Folge	24
§ 9.	2. Der Getäuschte ficht den Vertrag an	29

Literaturverzeichnis.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß von Otto Fischer. Bd. 11 Heft 1 (Fischer, Der Schaden). Jena 1903.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. Stuttgart 1889.

Bechmann, Der Kauf. 2 Bände. Erlangen 1884.

Behrndt, Der dolus bei Verträgen nach gemeinem Recht. Diss. Greifswald 1894.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot. Bd. 44 1900, Bd. 50 1906.

Blitz, Über die Ansprüche des Betrogenen aus dem Betruge beim Vertragsschlusse. Diss. Greifswald 1898.

Brock, Das negative Vertragsinteresse. Berlin 1902.

Burchardi, Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Göttingen 1831.

Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse nach römischem Recht. Leipzig 1865.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903.

Corpus iuris civilis von Krüger u. Mommsen.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. Bd. 2. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. 5. Aufl. Bd. 1. Halle 1894. Bd. 2. 1897.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1 1902. Bd. 2 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Marburg 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 23, 50, 52, 56, 59.

Fabian, Die Gewährleistungspflicht des Schenkers. Nach römischem und gemeinem Recht, sowie dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Diss. Erlangen 1899.

Fischer, Der Schaden. (In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 11 Heft 1.)

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen 5. Aufl. München 1902.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 1 und 2. 7. Aufl. 1896.

Freundlich, Die gemeinrechtliche Lehre vom dolus causam dans und incidens. Wie verhält sich zu derselben das Bürgerliche Gesetzbuch? Diss. Greifswald 1903.

Glück, Erläuterungen der Pandekten. Bd. 4. Erlangen 1792.

Goldschmidt, Der Lucca-Pistoja-Aktienstreit. 1859.

Hanausek, Die Haftung des Verkäufers. 2 Bände. 1883 und 1884.

Hartmann, Die Obligation.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Jahrbuch des deutschen Rechts, hrsg. von Dr. Hugo Neumann. Bd. 1,1 1904, Bd. 2,1 1905, Bd. 3,1 1906.

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts von Gerber und Jhering. Bd. 4, 44, 49.

Juristische Wochenschrift. 1898, 1902, 1905.

v. Keudell, Über die Wirkungen des Betruges beim Vertragsschlusse. Diss. Göttingen 1888.

Klein, Welche Ansprüche entstehen aus dem Betruge bei dem Vertragsschlusse? Nach gemeinem Recht. Diss. Erlangen 1898.
Koch, Allgemeines Landrecht. 8. Aufl.
Koch, Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Recht. 1843.
Kretzschmar, Die Anfechtung der Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB.). Diss. Rostock 1902.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1900.
Mommsen, Fr., Beiträge zum Obligationenrecht. Bd. 1. Braunschweig 1853. Bd. 2 und 3 1855.
Mommsen, Fr., Erörterungen aus dem Obligationenrecht. 1. Heft. Braunschweig 1859. 2. Heft 1879.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 und 2. 1899.
Müller, Der Betrug beim Vertragsschluß und die Ansprüche des Betrogenen gegen den Betrüger. Nach gemeinem Zivilrecht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1900.
Neumann, Das Anfechtungsrecht und der Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Freiburg 1902.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1906.
Oestreich, Über die Einwirkung des Betruges auf den Vertragsabschluß. Nach gemeinem Rechte unter Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Erlangen 1900.
Pernice, Marcus Antistius Labeo. Halle 1878.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Puchta, Pandekten. 10. Aufl. 1866.
Das Recht. 1904, 1905.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 4, 6.
Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.
Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 3. Berlin 1840.
Seuffert, Pandekten. Bd. 1 1860. Bd. 2 1867.
Seufferts Archiv. Bd. 13, 44, 57, 60.
Sintenis, Zivilrecht. Bd. 1. 3. Aufl. Leipzig 1868.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. München 1901. Bd. 2 1906.
Steinberg, Welche Rechtswirkung hat nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Täuschung, durch welche jemand zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt ist? Diss. Marburg 1900.
Striethorsts Archiv. Bd. 78, 94.
Unterholzner, Schuldverhältnisse. Leipzig 1840.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1876.
Verhandlungen auf dem 27. deutschen Juristentage.
Weinberg, Der Ersatz des negativen Interesses nach bürgerlichem Recht. Diss. Rostock 1903.
Windscheid, Pandekten. 8. Aufl. Bd. 1 und 2. Frankfurt a. M. 1900.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 26. Stuttgart 1881.
v. Ziegler, Über Betrug beim Vertragsabschlusse. Gemeines Zivilrecht. Diss. München 1870.

I. Einleitung.

§ 1.

Erklärung des Begriffes „arglistige Täuschung, durch die jemand zum Vertragsschlusse bestimmt worden ist".

Bevor wir an die Beantwortung der vorliegenden Frage gehen, sollen in Kürze die Ausdrücke „arglistige Täuschung, durch die jemand zum Vertragsschlusse bestimmt worden ist", sowie „negatives Interesse" und „Erfüllungsinteresse" erklärt werden.

Die „arglistige Täuschung" des § 123 BGB. bedeutet im wesentlichen dasselbe wie der zivilrechtliche Betrug des gemeinen Rechts. Der § 103, 1 des 1. Entwurfs hatte auch noch die Fassung: „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung oder Betrug bestimmt worden ....", und erst die 2. Kommission hat das Wort „Betrug" durch „arglistige Täuschung" ersetzt, um einer Verwechslung mit dem strafrechtlichen Betruge (§ 263 StrGB.) vorzubeugen.[1])

In den Quellen des römischen Rechts entspricht hierfür das Wort „dolus". Zwar deckt sich der Ausdruck „dolus" keineswegs mit dem Begriff des „Betruges", vielmehr hat er eine weit umfassendere Bedeutung, aber wie Windscheid sagt: „Eine besonders wichtige Form des dolus ist der Betrug, eine so wichtige, daß auf denselben in der l. 1 § 2 D. 4, 3 geradezu die Definition des dolus gestellt wird."[2]) Im gemeinen Recht wurde der Betrug definiert als „absichtliche, widerrechtliche Täuschung"[3]) oder als „die Verleitung eines anderen zu einer ihm nachteiligen Willenserklärung durch wissentliche Erregung oder Benutzung eines Irrtums".[4]) Ebenso ist nach ALR. (I, 4 § 84) Betrug die wissentliche und vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums. Das BGB. definiert ihn in § 123, 1, der sagt: „Wer durch arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt ist." Als Tatbestand des zivilrechtlichen Betruges ergibt sich also: 1. eine Täuschungshandlung, 2. Arglist des Täuschenden, 3. Irrtum in der Person des Getäuschten, hervorgerufen durch die

---

[1]) Mugdan I S. 722; Kretzschmar S. 38.
[2]) Windscheid, Pand. II § 451 Anm. 2.
[3]) vgl. Regelsberger, Pand. I S. 535.
[4]) v. Ziegler S. 2; vgl. Arndts, Pand. S. 74; Seuffert, Pand. I S. 83.

Täuschungshandlung und 4. Abgabe einer Willenserklärung und Kausalzusammenhang zwischen dem Irrtum und der Willenserklärung.[1])

1. Es muß zunächst eine Entstellung der Wahrheit vorliegen. Diese kann geschehen durch Vorspiegelung von Tatsachen als auch durch Verschweigen dieser. Jedoch nicht in allen Punkten ist man verpflichtet, die Wahrheit seinem Kontrahenten zu sagen. Falsche Anpreisungen von Waren, wie sie alltäglich vorkommen, begründen nicht den Tatbestand des Betruges. Ebenso ist das Verschweigen nur dann hierher zu rechnen, wenn eine Pflicht zur Mitteilung besteht. Wo hier die Grenze liegt, läßt sich nicht durch feste Regeln, sondern nur nach den Grundsätzen über Treu und Glauben bestimmen. Es sind alle wesentlichen Umstände mitzuteilen, von denen man annehmen muß, daß sie auf die Entschließung des anderen von Bedeutung sind. „Der Verkäufer hat die Pflicht, dem Käufer alle für dessen Entschließung wesentlichen Umstände mitzuteilen. Er handelt auch dann arglistig, wenn er nach einem solchen Umstande nicht gefragt worden ist, sofern er sich nur bewußt ist, daß der Käufer auf den verschwiegenen Umstand Wert legen könnte."[2])

2. Der Täuschende muß arglistig handeln, er muß die Absicht haben, den anderen zu täuschen. Die Absicht des Betrügers braucht weder auf eine Schädigung des Getäuschten, noch auf die Verschaffung eines Vorteils für sich gerichtet zu sein. Die Täuschung kann vielmehr sogar einen Vorteil des Getäuschten bezwecken. Allerdings wird in diesem Falle die Arglist fehlen. Dadurch unterscheidet sich gerade der zivilrechtliche von dem strafrechtlichen Betruge.[3]) Dem Getäuschten steht, auch ohne daß ihm ein Schaden zugefügt ist, das Recht der Anfechtung aus § 123 BGB. zu. Damit die arglistige Täuschung rechtserheblich ist, wurde für das gemeine Recht gefordert, daß wenigstens das Bewußtsein vorhanden sei, daß durch die Täuschung ein Schaden herbeigeführt werden kann.[4]) Allein nur dann, wenn dem Getäuschten ein Schaden erwächst, was übrigens in den meisten Fällen der Fall sein wird, wird er einen Schadensersatzanspruch geltend machen können, und bei unserem Thema, bei dem wir es mit der Interesseforderung zu tun haben, kommen nur solche Fälle in Betracht.

3. Bei dem Getäuschten muß durch die Täuschungshandlung ein Irrtum erregt oder ein vorhandener Irrtum benutzt sein, der ihn zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt. Er darf die wahre Sachlage nicht gekannt haben. Nicht kommt es aber darauf an, ob der Irrtum entschuldbar oder unentschuldbar ist (so auch die herrschende Meinung im gemeinen Recht).[5])

---

[1]) v. Ziegler S. 2ff.; Müller S. 11ff.; Oestreich S. 3ff.; Kretzschmar S. 39ff.; Steinberg S. 24ff.; Behrndt S. 21ff.; Blitz S. 1f.; Neumann S. 16ff.; Mommsen Erörterungen II S. 143ff.

[2]) „Recht" 1905 S. 105 Nr. 377 (RG. V. v. 2. 11. 1904).

[3]) Matthiaß I S. 220.

[4]) RG. Bd. 23 Nr. 25.

[5]) z. B. Windscheid, Pand. I S 345; Seufferts Arch. Bd. 13 Nr. 86; v. Ziegler S. 7f.; a. M. Goldschmidt S. 72; vgl. Mommsen, Beitr. I S. 108 Anm. 12.

Ob der Irrtum ein Irrtum im Inhalt (Geschäftsirrtum) oder ein Irrtum im Beweggrunde ist, ist heute für unser Thema gleichgültig. Dagegen mußte man im gemeinen Rechte zwischen beiden Arten deshalb unterscheiden, weil ein wesentlicher Geschäftsirrtum den Vertrag nichtig machte, ein unwesentlicher Geschäftsirrtum und ein Irrtum im Beweggrunde ihn aber nach herrschender Ansicht bestehen ließ.[1])

4. Schließlich muß der Irrtum den Getäuschten zum Vertragsschlusse bestimmt haben. Die Abgabe der Willenserklärung muß eine Folge des Irrtums gewesen sein. Es muß also ein Kausalzusammenhang zwischen dem Irrtum und der Abgabe der Willenserklärung vorliegen. Der Irrtum muß ein solcher gewesen sein, daß der Getäuschte ohne ihn, d. h. bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag überhaupt nicht oder nicht unter solchen Bestimmungen abgeschlossen hätte.

Wir möchten hier noch kurz auf die Einteilung hinweisen, die man in früheren Rechten hinsichtlich des dolus machte.[2]) Im gemeinen und preußischen Rechte unterschied man den Fall des dolus causam dans, der den Vertragsschluß als solchen veranlaßt hat, so daß der Getäuschte ohne den dolus den Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte, und den Fall des dolus incidens, der nur für gewisse Modalitäten des Vertrages von Einfluß gewesen ist, so daß der Getäuschte bei Kenntnis der wahren Sachlage zwar den Vertrag abgeschlossen hätte, aber nicht auf die für ihn ungünstigen Bestimmungen eingegangen wäre.

Diese Unterscheidung ist in den Quellen des römischen Rechts zwar nicht ausdrücklich zu finden. Deshalb haben manche[3]) die Einteilung für das römische Recht überhaupt abgelehnt. Die herrschende Meinung,[4]) der auch wir beipflichten, aber ist, daß diese Einteilung der Sache nach schon in den Quellen vorhanden ist. Ein dolus causam dans findet sich z. B. in den Worten der l. 7 pr. D. 4, 3 nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est, ein dolus incidens in den Worten l. 13 § 4 D. 19, 1: si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est aut de peculio, empti eum judicio teneri . . . Die erste Stelle sagt, daß der Getäuschte durch den dolus zum Vertragsschlusse überhaupt bestimmt ist, die zweite, daß den Betrug nur eine ungünstige Modalität des Vertrags, einen zu hoher Kaufpreis herbeigeführt habe. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Unterscheidung nicht aufgenommen. Allerdings meinen manche,[5]) daß sie sich dem Wesen nach auch im Bürgerlichen Gesetzbuch wiederfinde, indem sie auf die Einschränkung des § 139 BGB. hinweisen. § 139 sagt:

---

[1]) vgl. Müller S. 20.

[2]) Blitz S. 12f.; Müller S. 32ff.; Oestreich S. 29ff.; Berndt S. 42; Glück, Pand. IV S. 113f.

[3]) Berndt S. 47; Dernburg, Pand. I § 104 Anm. 11; Arndts, Pand I. § 237; Burchardi S. 332.

[4]) Glück, Pand. IV S. 114ff.; Regelsberger, Pand. I § 146 Anm. 8; v. Keudell S. 18; Mommsen, Erörterungen II S. 154, 162 ff.

[5]) z. B. Blitz S. 48; Müller S. 67.

„Ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde." Im § 123 handele es sich um dolus causam dans, in § 139 um dolus incidens. Es ist hier jedoch nicht der Gegensatz vorhanden, der zwischen dem gemeinrechtlichen dolus causam dans und dolus incidens bestand. Vielmehr berechtigt heute ein jeder Betrug zur Anfechtung des Rechtsgeschäfts. Nur, wenn ein Rechtsgeschäft aus mehreren Teilen besteht und der Betrug sich nur auf einen Teil erstreckt, so ist zu untersuchen, ob das ganze Rechtsgeschäft auch ohne diesen Teil vorgenommen sein würde. Ist dies der Fall, d. h. ist dieser Teil etwas Selbständiges, dann soll nur dieser Teil des Rechtsgeschäfts nichtig sein. Mag man nun den Fall, daß das ganze Rechtsgeschäft wegen arglistiger Täuschung angefochten werden kann und deshalb nichtig wird, dolus causam dans nennen (Planck Bd. 1 zu § 139, Rehbein Bd. 1 zu § 139), den Fall, daß nur ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig ist, dolus incidens, oder mag man überhaupt diese Einteilung verwerfen, jedenfalls muß man sich bewußt sein, daß diese Bezeichnung einen anderen Sinn wie im gemeinen Rechte und daß die frühere Unterscheidung zwischen dolus causam dans und dolus incidens nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche keine Bedeutung mehr hat.[1])

Die arglistige Täuschung, durch die der eine Kontrahent zum Vertragsschlusse bestimmt worden ist, kann sowohl durch den Gegenkontrahenten als durch einen Dritten erfolgen.

§ 2.

Erklärung der Begriffe „negatives Interesse" und „Erfüllungsinteresse".

Interesse, im Sinne von „Interesse haben", ist das auf Verhütung einer Vermögenseinbuße gerichtete Augenmerk.[2]) Die Vermögenseinbuße umfaßt sowohl den positiven Schaden (damnum emergens) als auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans). Diesem Interesse entspricht ein Anspruch auf die Interesseleistung, das Interesse im technischen Sinne. Unter letzterem Interesse, zu dessen Begriff das Moment der Beschädigung gehört, während es aus dem Begriffe des Interesses im ersteren Sinne auszuscheiden ist,[3]) ist zu verstehen die Differenz (id quod interest) zwischen der gegenwärtigen Vermögenslage einer Person und der Vermögenslage, die bestehen würde, wenn ein bestimmtes schädigendes Ereignis jetzt nicht eingetreten wäre, der Schaden, den man durch das schädigende Ereignis erleidet.[4]) Man unterscheidet nun negatives Interesse

[1]) vgl. Freundlich S. 52 ff.
[2]) vgl. Kendell S. 29.
[3]) Cohnfeldt S. 1 ff.; v. Ziegler S. 39 ff.
[4]) Mommsen, Beitr. II S. 3.

und Erfüllungsinteresse. In den Quellen des römischen Rechts findet sich zwar keine ausdrückliche Unterscheidung der beiden Arten des Interesses, aber dem Wesen nach haben schon die Römer diesen Unterschied gemacht. Schon bei Savigny[1]) findet sich der Begriff des negativen Vertragsinteresses. Sodann hat Mommsen[2]) den Unterschied zwischen beiden Arten betont, aber erst Jhering[3]) hat wenn auch nur mit Rücksicht auf das Vertragsinteresse die technischen Ausdrücke negatives Vertragsinteresse und positives Vertragsinteresse oder Erfüllungsinteresse geprägt. Mommsen[4]) stellt später als technische Ausdrücke negatives Interesse und Erfüllungsinteresse einander gegenüber.

Negatives Interesse ist der Schaden, den jemand dadurch erleidet, daß er im Vertrauen auf das Verhalten eines anderen Maßnahmen, (Handlungen oder Unterlassungen) traf.[5]) Erfüllungsinteresse ist der Schaden, den jemand dadurch erleidet, daß nicht oder nicht so erfüllt worden ist, wie er annahm und annehmen durfte. Auf das vorliegende Thema angewandt, ist das negative Interesse der Schaden, den der arglistig Getäuschte dadurch erleidet, daß er auf das Verhalten des Täuschenden vertraute, daß er die Wahrheit nicht kannte und sich deshalb darauf einließ, den Vertrag überhaupt oder unter solchen Bestimmungen abzuschließen. Das Erfüllungsinteresse ist der Schaden, den er dadurch erleidet, daß er nicht alles das erhalten hat, was er gehabt hätte, wenn der Vertrag so erfüllt worden wäre, wie er unter dem Einflusse der arglistigen Täuschung irrtümlich annahm. Das Erfüllungsinteresse umfaßt stets den entgangenen Gewinn, das negative Interesse nur dann, wenn der Getäuschte durch den Abschluß des Vertrages ein anderes günstiges Geschäft unterlassen hat.

Wir gehen zu unserem eigentlichen Thema über.

Kann der zum Vertragsschlusse durch arglistige Täuschung Bestimmte nur das sogen. negative Interesse oder auch das sogen. Erfüllungsinteresse fordern?

Römisches und gemeines Recht.

§ 3.

Einleitend: Der Einfluß der arglistigen Täuschung auf den Bestand des Vertrages.

Für die Beantwortung der Frage, ob der zum Vertragsschlusse durch arglistige Täuschung Bestimmte nur das negative Interesse oder auch das Erfüllungsinteresse fordern könne, ist von Bedeutung, ob der Vertrag, zu

[1]) Savigny, System III § 138 Anm. d.
[2]) Mommsen, Beitr. I S. 107.
[3]) Jhering in Jherings Jahrb. Bd. 4 S. 16, 18.
[4]) Mommsen, Erörterungen II S. 166.
[5]) Weinberg S. 24.

dessen Abschlusse der Getäuschte verleitet worden ist, nichtig ist oder nicht.[1] Der Vertrag ist, falls neben dem Betruge ein besonderer Nichtigkeitsgrund vorliegt, z. B. wesentlicher Irrtum, Unmöglichkeit der Leistung, nichtig, mag der Betrug von dem Gegenkontrahenten oder einem Dritten verübt sein. Der Interesseanspruch, der dann auf den dolus gegründet wird, kann in diesen Fällen nur das negative Interesse umfassen. Aus einem nichtigen Vertrage kann niemals auf das Erfüllungsinteresse geklagt werden, da es dem Wesen der Nichtigkeit widersprechen würde,[2] sondern es kann nur Ersatz des Schadens verlangt werden, den man dadurch erleidet, daß man die Wahrheit nicht gewußt und sich auf den Abschluß des Vertrages eingelassen hat, das negative Interesse.

Von Bedeutung ist daher die Frage, ob negatives Interesse oder Erfüllungsinteresse zu fordern ist, nur dann, wenn keine Nichtigkeit des Vertrags vorliegt. Es sollen zunächst die Fälle betrachtet werden, in denen der Betrug von dem Gegenkontrahenten ausgeht. Wenn ein besonderer Nichtigkeitsgrund nicht vorhanden ist, so ist nach der heute allgemein herrschenden Meinung der Vertrag wegen des dolus nicht nichtig. Früher war man anderer Ansicht. Für die negotia stricti iuris herrschte Einigkeit darüber, daß bei ihnen der dolus keinen Einfluß auf den Bestand des Vertrags ausübe, und der Getäuschte mit der actio doli Schadensersatz fordern könne.[3] Der Unterschied zwischen negotia stricti iuris und negotia bonae fidei ist im späteren gemeinen Rechte weggefallen. Was die negotia stricti iuris anlangt, so glaubte man bis zum Anfange des 18. Jahrhunderts allgemein, daß ein dolus causam dans den Vertrag nichtig mache, ein dolus incidens dagegen nur einen Schadensersatzanspruch begründe,[4] eine Ansicht, die auch noch von Glück[5] vertreten wurde. Diese Lehre griff Noodt in einem Aufsatze „de forma emendandi doli mali, in contrahendis negotiis admissi“ an,[6] und indem er hierbei die Unterscheidung von dolus causam dans und dolus incidens verwarf, behauptete er, daß der Betrug stets Nichtigkeit des Vertrags herbeiführe. Diese sogen. Nullitätstheorie, die heute allgemein verworfen ist, soll dennoch im Rahmen dieser Arbeit in Kürze erörtert werden, da die Beantwortung der Frage, ob der Vertrag nichtig ist oder nicht, für den Umfang der Interesseleistung von grundlegender Bedeutung ist.

Die wichtigste Stelle, welche die Anhänger der Nullitätstheorie anführen, ist die l. 7 pr. D. 4, 3[7]:

---

[1]) Mommsen, Erört. II S. 193; Bechmann Bd. 2 S. 296; Oestreich S. 14.

[2]) v. Ziegler S. 63; Mommsen, Erört. II S. 169; v. Keudell S. 36.

[3]) Behrndt S. 32; v. Keudell S. 16.

[4]) Blitz S. 14; Klein S. 5.

[5]) Glück, Pand. IV; S. 14.

[6]) Enthalten in Noodt, Opera omnia S. 309 f.

[7]) Blitz S. 16; Oestreich S. 16 ff.; v. Ziegler S. 25; v. Keudell S. 19; Behrndt S. 36 ff.; Müller S. 29 ff.; Vangerow, Pand. III S. 277 ff.; Glück, Pand. IV S. 116 ff.

Ulpianus libro undecimo ad edictum: Et eleganter Pomponius haec verba „si alia actio non sit" sic excipit, quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiae adversari quod Iulianus libro quarto scribit, ei minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem (hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. Et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.

In dieser Stelle bestimmt ein Sklave seinen minderjährigen Herrn durch Betrug, ihn mit dem Pekulium zu verkaufen, worauf ihn der Käufer freiläßt. Glück[1]) sieht in dem durch „aut" eingeleiteten Satze einen Gegensatz zu den vorhergehenden „carere dolo emptorem", und daher sei der Käufer hier in dolo. Dieser dolus sei, wie aus den Worten „si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est" hervorgehe, ein dolus causam dans, und habe dieser Nichtigkeit des Vertrags zur Folge, welche durch die Worte „nullam esse venditionem" bezeichnet werde. Dagegen beziehen Vangerow[2]) und v. Ziegler[3]) das „carere dolo emptorem" auch auf den mit „aut" eingeleiteten Satz und geht dann in beiden Fällen der Betrug nicht von dem Käufer, sondern von dem Sklaven, also einem Dritten, aus. Damit verliert jedoch die Stelle ihre Beweiskraft. Denn falls der Betrug von einem Dritten ausgeht, hat dieser, wie auch die Anhänger der Nullitätstheorie behaupten, auf den Bestand des Vertrags keinen Einfluß. Wie Vangerow und v. Ziegler annehmen, ist der Vertrag wegen eines wesentlichen Irrtums des Verkäufers nichtig. Bechmann[4]) und Blitz[5]) suchen diese Stelle noch auf eine andere Weise zu erklären und meinen, daß die Worte „nullam esse venditionem" nicht Nichtigkeit des Vertrags, sondern eine das ganze Geschäft umstoßende Anfechtbarkeit bezeichnen.

Ferner sollen folgende Quellenstellen für die Nichtigkeit des Vertrages infolge des dolus beweisend sein: l. 16 § 1 D. 4, 4; l. 3. § 3 D. 17, 2; l. 16 § 1 D. 4, 4:

Ulpianus libro undecimo ad edictum: Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem et ideo cessare partes praetoris: idem et Ofilius respondit: satis enim ipso iure munitus est.

---

[1]) Glück, Pand. IV S. 116ff.
[2]) Vangerow, Pand. III S. 278.
[3]) v. Ziegler S. 25.
[4]) Bechmann S. 22.
[5]) Blitz S. 17.

l. 3 § 3 D. 17, 2:

Paulus libro trigesimo secundo ad edictum: Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.

Die Worte „nullam esse societatem" und „nullius momenti" scheinen allerdings auf Nichtigkeit zu deuten und wird dies auch von manchen, z. B. Puchta[1]) und Sintenis[2]) angenommen. Selbst wenn hier eine Nichtigkeit ausgesprochen ist, so folgt daraus noch nicht, daß der dolus stets Nichtigkeit zur Folge habe. Es kann auch eine Ausnahme des Gesellschaftsvertrags vorliegen, der auch sonst Besonderheiten aufweist. Man braucht aber auch nicht Nichtigkeit, sondern man kann auch Anfechtbarkeit annehmen. Wie Burchardi[3]) betont, kommt es bei beiden Stellen auf die Worte „ipso iure" an, und muß man zum richtigen Verständnis die l. 17 § 2 D. 17, 2 herbeiziehen, in welcher es heißt:

Paulus libre sexto ad Sabinum: In societate autem coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere, quia ipso iure societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit.

Paulus sagt hier, daß bei Abschluß eines Gesellschaftsvertrags keine besonderen Bestimmungen wegen rechtzeitiger Kündigung getroffen zu werden brauchen, vielmehr habe der iudex hier ohne weiteres (ipso iure) die Ansprüche der Gesellschafter wegen unzeitiger Kündigung zu berücksichtigen. So bedeuten auch die Worte „ipso iure" in den beiden angeführten Stellen, daß das officium iudicis genüge, um den Vertrag aufzulösen, und daß daher das Rechtsmittel der in integrum restitutio nicht nötig sei.

Ebensowenig können sich die Anhänger der Nullitätstheorie auf die anderen vorgebrachten Stellen berufen. In der l. 1 C. 4, 44 ist vom Zwange die Rede, die l. 5 C. 4, 44 spricht von Rescission des Vertrags, und aus der l. 12 § 1 D. 23, 3 ist nicht ersichtlich, ob hier die Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gemeint ist. Übrigens spricht diese Stelle nicht von den allgemeinen Folgen des Betruges.[4])

Die Nullitätstheorie suchte man noch aus folgenden Sätzen zu beweisen:

„Exceptio doli inest iudiciis bonae fidei. — Officio iudicis bonae fidei et dolum spectare."[5])

Daraus, daß im bonae fidei iudicium, so sagt man, die Einrede des Betruges nicht besonders vorgebracht zu werden brauche, der iudex vielmehr stets den Betrug berücksichtigen müsse, folge, daß der Betrug den Vertrag nichtig mache. Diese Sätze sagen aber nur, daß der iudex bei bonae fidei negotia auch dann, wenn im Verfahren in iure auf den dolus nicht hingewiesen und deshalb keine exceptio doli gegeben war, trotzdem auf den im Verfahren in iudicio vorgebrachten dolus Rücksicht

[1]) Puchta, Pand. § 57 Anm. 1.
[2]) Sintenis, Zivilrecht I S. 190 Anm. 13.
[3]) Burchardi S. 136ff.
[4]) v. Ziegler S. 27ff.; Blitz S. 17ff.
[5]) v. Ziegler S. 29f.; Blitz S. 20f.; v. Keudell S. 22f.

nehmen müsse. Außerdem beziehen sich die beiden Sätze nicht auf die exceptio doli specialis, sondern auf die exceptio doli generalis, in der auch alle übrigen Einreden enthalten sind, und darum müßten auch die übrigen Einreden Nichtigkeit des Vertrags herbeiführen. Dies ist aber nicht der Fall. Direkt gegen die Nullitätstheorie liefert die exceptio doli specialis einen Beweis. Falls sie Nichtigkeit des Vertrags zur Folge habe, müsse sie sich gegen jeden richten, der Rechte aus dem Vertrage erlangt hat. Sie geht aber nur gegen den Betrüger, wie aus der l. 10 C. 4, 44 folgt.

Weitere Beweise gegen die Nullitätstheorie sind noch, daß das durch Betrug zustande gekommene Geschäft noviert werden kann (l. 19 D. 46, 2), und daß es dem Getäuschten freisteht, den Vertrag bestehen zu lassen (l. 30 C. 2, 4).[1])

Der Betrug führt also, sofern nicht besondere Nichtigkeitsgründe vorliegen, nicht Nichtigkeit des Vertrags herbei. Der Vertrag ist vielmehr gültig, allein es ist dem Getäuschten, wenn er sich von dem Vertrage befreien will, die Möglichkeit gegeben, ihn anzufechten. Doch hat diese Anfechtbarkeit, wie Klein[2]) mit Recht bemerkt, mit der heutigen Anfechtung nichts als das Wort gemeinsam. Durch diese sogen. Anfechtung des römischen und gemeinen Rechts wird nur auf obligatorischem Wege durch Klage die Auflösung des Vertrags herbeigeführt. Dem Getäuschten sind Rechtsmittel gegeben, um die nachteiligen Wirkungen des Betruges von sich abzuwenden. Er kann sein Interesse fordern, und zwar bei negotia stricti iuris ohne clausula doli nur mit der actio doli, bei negotia stricti iuris mit clausula doli und bei den negotia bonae fidei nur mit der Kontraktsklage,[3]) während hier die actio doli wegen ihrer Subsidiarität ausgeschlossen ist. Als die Unterscheidung zwischen negotia stricti iuris und negotia bonae fidei wegfiel, war nur die Kontraktsklage zulässig.[4]) Der Ansicht, daß im gemeinen Recht die Subsidiarität der actio doli mit ihrer infamierenden Wirkung weggefallen sei, ist die herrschende Meinung nicht gefolgt.[5])

Umfang des Interesses.

§ 4.

1. Ersatz des negativen Interesses.

Was den Umfang der Interesseleistung anlangt, so besagen zunächst einmal die Quellen, daß dem Getäuschten das negative Interesse zu er-

[1]) Blitz S. 22; Vangerow, Pand. III S. 276.
[2]) Klein S. 30.
[3]) Blitz S. 40ff.; v. Ziegler S. 35.
[4]) Windscheid, Pand. II § 451 Anm. 10; v. Ziegler S. 33.
[5]) Unterholzner, Schuldv. II S. 76; Arndts, Pand. § 334; Dernburg, Pand. II § 136 A. 6; RG. Bd. 23 S. 143f.; Seufferts Arch. Bd. 44 Nr. 254.

setzen sei. Viele[1]) finden das negative Interesse in den Quellen in den Worten ausgedrückt, wie: „quod interfuit, eius ne deciperetur" (l. 62 § 1 D. 18, 1) oder „quod sua interest, eum deceptum non esse" (§ 5 I 3. 23) oder „quanti interest non esse deceptum" (l. 21 § 2 D. 19, 1) oder „quanti emptoris interfuit, non decipi" (l. 13 § 1 D. 19, 1). Allein dieses Interesse, „nicht betrogen zu werden", muß nicht notwendig nur das negative Interesse bedeuten. Man kann darunter sowohl das Interesse verstehen, das der Getäuschte daran hat, beim Vertragsschlusse die Wahrheit gekannt zu haben (negatives Interesse), als auch das Interesse, das er daran hat, daß die Sachlage wirklich so wäre, wie er, durch den Betrug veranlaßt, angenommen hatte (Erfüllungsinteresse). Möglich ist es allerdings, daß in den Quellen mit den Worten wie: „interest ne deciperetur" nur das negative Interesse bezeichnet werden soll. Wenigstens gibt es keine Stelle, die unzweideutig beweist, daß in ihr nur an das Erfüllungsinteresse zu denken sei.[2]) Mommsen[3]) hatte angenommen, daß in der l. 13 pr. § 1 D. 19. 1 das Erfüllungsinteresse gemeint sei, hat diese Ansicht aber später wieder zurückgenommen.[4]) Damit hat er aber nicht seine Grundansicht geändert, und behauptet er nicht im Widerspruch mit sich selbst, wie Leonhard[5]) meint, daß die Worte: „quod interfuit eius ne deciperetur" nur das negative Interesse bedeuten könnten, sondern in dem bestimmten Zusammenhange sei diese Interpretation allein zulässig. Wenn man allerdings mit Theodor Mommsen in der l. 13 pr. D. 19. 1 idonea, statt, wie früher allgemein angenommen wurde, idonee liest, so kann an dieser Stelle nur das Erfüllungsinteresse gemeint sein, und liegt es dann nahe, die Worte „quanti emptoris interfuit non decipi" in § 1 wegen des item ebenfalls auf das Erfüllungsinteresse zu beziehen.

Das negative Interesse, d. h. das Interesse, die Wahrheit gekannt zu haben, findet sich in den Quellen deutlich ausgedrückt in der l. 4 pr. D. 19, 1 (quanti mea interest scisse) und der l. 16 D. 18. 1 (quanti eius interesset admonitum fuisse).[6]) Wo bei gültigen Verträgen Worte wie „interest non decipi" oder ähnliche gebraucht sind, kann man nirgends mit Sicherheit behaupten, daß darunter nur das negative Interesse zu verstehen sei.

Mit dem Anspruche auf das negative Interesse kann der Getäuschte im Falle des dolus causam dans Auflösung, Rescission des Vertrags fordern und noch den Schaden ersetzt verlangen, der ihm durch den Abschluß des Vertrags erwachsen ist. Er kann aber auch von der Auflösung des Vertrags absehen und nur Ersatz seines Schadens verlangen.

---

[1]) Blitz S. 23; Müller S. 35; v. Ziegler S. 42 f.; Klein S. 7.
[2]) Mommsen, Beitr. I S. 124.
[3]) Mommsen, Erört. II S. 164, 167 ff.
[4]) Mommsen, Erört. II S. 37.
[5]) Leonhard i. d. Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 26 S. 294; Brock S. 23.
[6]) Hanausek I S. 51.

Im Falle des dolus incidens geht der Anspruch auf das negative Interesse, wie sich Mommsen[1]) ausdrückt, nur auf „Abänderung der Bestimmungen des Vertrags". Dies braucht sich jedoch nicht auf eine Preisminderung zu beschränken, sondern es kann auch ein ferneres Interesse in Anspruch genommen werden.[2]) Mit dieser Ansicht stimmt auch die herrschende Meinung überein.[3]) Hiervon abweichend bestreitet v. Ziegler,[4]) daß bei dolus causam dans der Getäuschte von der Aufhebung des Vertrags absehen könne. Dernburg,[5]) der die Unterscheidung zwischen dolus causam dans und dolus incidens verwirft, gibt dem Getäuschten stets das Wahlrecht, Rescission des Vertrags oder Abänderung seiner Bestimmungen zu verlangen. Näher soll hier, wo wir es mit dem Umfange des Interesseanspruches zu tun haben, auf dessen Inhalt nicht eingegangen werden.

§ 5.

2. Ersatz des Erfüllungsinteresses.

Es ist nunmehr die Frage aufzuwerfen, ob der durch die arglistige Täuschung des anderen Kontrahenten zum Vertragsschlusse Bestimmte sich mit diesem negativen Interesse begnügen muß, oder ob er nicht etwa auch das Erfüllungsinteresse verlangen kann.

Es ist ohne Zweifel, daß dem Kontrahenten dort, wo er abgesehen von einem dolus des anderen Kontrahenten das Erfüllungsinteresse verlangen kann, dieses auch im Falle des dolus zusteht, und nicht etwa der dolus bewirkt, daß der Interesseanspruch auf das negative Interesse beschränkt werde. Der Verkäufer haftet bei dicta promissa für die Wahrheit seiner Zusage, d. h. auf das Erfüllungsinteresse.[6]) Unter dicta promissa versteht man die bei einem Kaufvertrage angegebenen Eigenschaften der Kaufsache, und zwar sowohl physische, als auch rechtliche, nicht aber fallen alle Zusagen, auch wenn sie nicht nur den Charakter allgemeiner Anpreisung tragen, hierunter.[7]) Diese Haftung tritt zunächst ein, wenn besondere Garantiestipulationen eingegangen sind. Das simplum, dessen duplum der Verkäufer stipuliert, ist das Interesse, welches der Käufer an der Wahrheit der Zusage hat, wie aus der l. 31 D. 21.2 hervorgeht.[8]) Aber auch ohne solche Stipulationen kann der Käufer wegen dicta promissa mit der actio empti das Erfüllungsinteresse

---

[1]) Mommsen, Erört. II S. 162.
[2]) Mommsen, Erört. II S. 163.
[3]) Oestreich S. 30ff.; Müller S. 36ff.; v. Keudell S. 29ff.; Blitz S. 24ff.; Regelsberger, Pand. S. 537f. Mommsen, Erört. II S. 152ff.
[4]) v. Ziegler S. 49.
[5]) Dernburg, Pand. I S. 245 Anm. 11 und 12.
[6]) Windscheid, Pand. II S. 641 Anm. 7.
[7]) Bechmann I S. 253; Dernburg, Pand. II S. 277; Hanausek S. 22.
[8]) Hanausek S. 36ff.; Mommsen, Beitr. I S. 206ff.; v. Ziegler S. 58.

fordern. Pernice und Mommsen[1]) haben behauptet, daß bei bona fides des Verkäufers die actio empti nicht auf das Interesse, sondern auf Reduktion des Kaufpreises gehe, und haben sich vor allem auf die l. 45 D. 18,1 berufen. Mommsen[2]) hat später seine Ansicht geändert und die Bedenken, zu denen ihn die l. 45 D. 18,1 veranlaßte, aufgegeben. Für die Ansicht, daß der Verkäufer für dicta promissa mit der actio empti auf das Interesse hafte, und der Anspruch nicht in der oben angegebenen Weise beschränkt sei, sprechen die l. 13 § 3 D. 19,1 und die l. 6 § 4 D. 19,1. In der l. 13 § 3 D. 19,1 wird der Verkäufer, welcher bona fide eine Zusicherung gemacht hat, demjenigen im wesentlichen gleichgestellt, der arglistig einen Fehler verschwiegen hat. Da im letzteren Falle der Anspruch auf das Interesse geht, so folgt daraus, daß der Anspruch an unserer Stelle nicht auf Reduktion des Kaufpreises wie bei der actio quanti minoris beschränkt ist. Die l. 6 § 4 D. 19,1 handelt von dem Verkaufe eines zur Aufbewahrung von Flüssigkeiten bestimmten schadhaften Gefäßes, und der Verkäufer, der die Unversehrtheit desselben zugesagt hat, haftet auf das Erfüllungsinteresse.

Der Verkäufer haftet also dem Käufer für dicta promissa auf das Erfüllungsinteresse, also auch dann, wenn er durch solche Angaben den Käufer arglistig zu Vertrage verleitet hat.

Ist aber auch die Haftung eine gleiche, wenn der Verkäufer dem Käufer arglistig einen Fehler verschwieg? Würde hier nur ein Anspruch auf das negative Interesse bestehen, so würde der arglistig getäuschte Käufer schlechter gestellt sein als der Käufer, dem der Verkäufer in gutem Glauben das Fehlen des Mangels zugesichert hätte. Dieses Ergebnis ist ein unbefriedigendes. Wie sich aber aus den Quellen ergibt, sind wir nicht gezwungen, hierbei stehenzubleiben.[3]) Wenn in der l. 13 pr. D. 19,1 mit Theodor Mommsen idonea statt idonee gelesen wird, so haftet hier der Verkäufer, dem der Käufer arglistig einen Fehler verschwiegen hat, auf das Erfüllungsinteresse (quod interfuit idonea venisse, erit praestandum).[4]) Liest man jedoch wie die meisten[5]) idonee, so ist diese Stelle nicht beweisend, da die Worte „quod interfuit idonee venisse" sich sowohl auf „die gehörige Beschaffenheit der Sache" wie auf das „gehörige redliche Verhalten des Verkäufers beim Abschlusse des Geschäfts"[6]) beziehen lassen, darunter also sowohl das Erfüllungsinteresse wie das negative Interesse zu verstehen ist.

In der l. 13 § 3 D. 19,1 wird der zusichernde Verkäufer dem arglistig verschweigenden gleichgestellt. Wie oben dargelegt ist, haftet der Verkäufer, welcher Angaben über Eigenschaften der Sache macht, für die

---

[1]) Pernice II S. 324f.; Mommsen Beitr. I S. 203ff.
[2]) Mommsen, Beitr. III S. 411ff.
[3]) Hanausek I S. 42; v. Ziegler S. 60.
[4]) Hanausek I S. 53.
[5]) v. Ziegler S. 44; Cohnfeldt S. 175.
[6]) Mommsen, Erört. II S. 164 Anm. 5; Mommsen, Beitr. I S. 198 Anm. 8.

Wahrheit derselben, also muß auch der arglistig verschweigende Verkäufer das Erfüllungsinteresse ersetzen. Die l. 21 § 2 D. 19,1, die Hanausek[1]) ebenfalls hierfür erwähnt, möchte ich hier nicht als beweisend anführen, da daraus eine stillschweigende Zusage nicht unbedingt zu entnehmen ist.

Eine sehr wichtige Stelle dafür, daß der Verkäufer, der arglistig einen Fehler dem Käufer verschweigt, auf das Erfüllungsinteresse haftet, ist die l. 30 § 1 D. 19,1. Diese lautet:

„Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam evincatur utiliter me ex empto acturum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam: quamvis enim alioquin verum sit venditorem hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum qui sciens alienam non suam ignoranti vendidit; id est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.“ [2])

Der Verkäufer hat wissentlich eine fremde Sache verkauft und dem Käufer arglistig verschwiegen, daß sie nicht sein Eigentum sei. Dem Käufer ist das Interesse zu ersetzen, das er daran hat, daß die Sache sein Eigentum geworden sei (quanti mea intersit meam esse factam). Keineswegs kann hiermit das Interesse gemeint sein, das der Käufer daran hat, beim Vertragsschlusse die Wahrheit gekannt zu haben, das negative Interesse. Denn in diesem Falle hätte er den Kauf überhaupt nicht abgeschlossen oder einen geringeren Kaufpreis bezahlt, aber niemals Eigentum an der Sache erworben. Es ist also ohne Zweifel hierunter das Erfüllungsinteresse zu verstehen. Im allgemeinen haftet der Verkäufer einer Sache dem Käufer nur für habere licere, aber hier kann der Käufer schon, bevor eine Eviktion stattgefunden hat, auf das Erfüllungsinteresse klagen, und zwar, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, wegen des dolus. Ist also z. B. dem Käufer eines Hauses bereits ein neues Angebot gemacht worden, durch das er 1000 gewinnen könnte, kann er es aber nicht weiter verkaufen, weil er die Eviktion fürchtet, so kann er von seinem Verkäufer alles das ersetzt verlangen, was er haben würde, wenn das Haus sein Eigentum gewesen wäre, mithin auch diesen entgangenen Gewinn von 1000. Es wird denn auch wohl allgemein zugegeben, daß an dieser Stelle das Erfüllungsinteresse gegeben ist. Nur Koch[3]) scheint hierunter wohl das negative Interesse zu verstehen. Aber manche Schriftsteller[4]) wollen dies nur auf den Fall drohender Eviktion bei dolosem Verkaufe einer fremden Sache beschränken und wollen hier nur „eine exzeptionelle Bestimmung gegenüber der Regel erblicken, daß der Verkäufer, da er nur das habere licere zu prästieren hat, im allgemeinen bei drohender Eviktion noch nicht haftet“.[5]) Einen Aus-

[1]) Hanausek I S. 53.

[2]) vgl. Mommsen, Erört. II S. 169; v. Ziegler S. 61; Blitz S. 35 ff.; v. Kendell S. 33; Klein S. 25; Müller S. 43; Oestreich S. 34.

[3]) Koch, Recht d. Ford. Bd. 2 S. 378.

[4]) Blitz S. 36.

[5]) Klein S. 26.

nahmefall aber hier anzunehmen, ist u. E. durchaus nicht notwendig. Auch andere Quellenstellen führen zu dem Ergebnis, daß der arglistig verschweigende Verkäufer auf das Erfüllungsinteresse haftet. Es läßt sich auch, wie unten gezeigt werden soll, aus allgemeinen Gesichtspunkten eine Erklärung hierfür finden.

Zum Beweise für die Ausdehnung dieses Satzes ist die l. 57 § 1 D. 18, 1 anzuführen:

„Paulus libro quinto ad Plautium: Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat et stare venditionem et venditorem emptori quod interest restituere."

Wenn der Verkäufer arglistig ein vollkommen abgebranntes Haus verkauft, so ist der Vertrag nichtig. Wenn er dagegen nur ein teilweise abgebranntes Haus verkauft, so ist der Vertrag gültig, und er muß dem Käufer das Interesse leisten. Allein welches Interesse ist im letzteren Falle gemeint? Diese Frage ist in der Literatur lebhaft bestritten. Diejenigen,[1]) bei welche arglistigem Verschweigen eines Fehlers dem Getäuschten nur Ersatz des negativen Interesses geben wollen, suchen durchaus auch aus dieser Stelle das negative Interesse herauszulesen, während diejenigen,[2]) welche auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen, auch diese Stelle für ihre Meinung anführen. Letztere wiederum suchen ihre Ansicht auf verschiedene Weise zu begründen. Ziegler[3]) sieht hier eine Gegenüberstellung von Nichtigkeit des Vertrags einerseits und Interesseleistung andererseits. Da nun in dem ersten Fall wegen der Nichtigkeit des Vertrags nur das negative Interesse in Betracht kommen könne, so habe die Gegenüberstellung nur dann Sinn, wenn in dem zweiten Fall das Interesse gemeint sei, das der Käufer daran hat, daß das Haus unversehrt sei, Zieglers „positives Interesse". Dieser Auslegung Zieglers können wir uns nicht anschließen. Ihr ist entgegenzuhalten, daß hier nicht die beiden Arten des Interesses gegenübergestellt sind, sondern nur von einem Interesse die Rede ist.[4])

Auch Mommsen[5]) beruft sich auf diese Stelle als Beweis für das Vorhandensein eines Anspruches auf das Erfüllungsinteresse. Er gibt den Worten „stare venditionem" die prägnante Bedeutung, der Vertrag bleibe in Kraft, und zwar seinem ganzen Umfange nach, nicht etwa nur teilweise. Dann aber könne hier nicht der Gedanke an das negative Interesse aufkommen, sondern es könne nur das Erfüllungsinteresse zu verstehen sein. Denn das negative Interesse würde im Falle eines dolus causam dans in Wirklichkeit eine Rescission des Vertrags herbei-

[1]) Blitz S. 37ff.; Klein S. 26f.
[2]) Mommsen, Erört. II, S. 168f.; v. Ziegler S. 62f.; Müller S. 64f.; Oestreich S. 35; v. Keudell S. 33.
[3]) v. Ziegler S. 63.
[4]) Blitz S. 37; Klein S. 27.
[5]) Mommsen, Erört. II S. 168.

führen. Gegen diese Auslegung Mommsens wenden die Vertreter der Gegenansicht[1]) ein, daß der Gegensatz „nullam venditionem stare" und „stare venditionem" nur dahin aufzufassen sei, daß in dem einen Falle der Vertrag nichtig, in dem anderen rechtskräftig sei. Ob aber der Vertrag wirksam bleibe oder nicht, davon sei hier nicht die Rede. Der Vertrag könne vielmehr beim Vorliegen eines dolus causam dans im Wege der Klage rescindiert werden. Denn auch in diesem Falle behalte der Vertrag seine Rechtskraft, wenn auch die Wirkung derselben aufgehoben werde. Diese Interpretation wäre zulässig, wenn man nur den § 1 im Auge hat, dagegen ist sie unhaltbar, wenn man, wie es Mommsen[2]) mit Recht tut, den § 2 dazu nimmt. Hier heißt es: simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat, et hic enim oportet et venditionem stare et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi, vel, si solutum sit, non repeti.

Durch die Worte „simili modo" wird die in dieser Stelle gegebene Entscheidung als eine der in § 1 erfolgten entsprechende bezeichnet, und wenn hier die gleichen Worte wie in § 1 gebraucht sind, muß man ihnen auch dieselbe Bedeutung beilegen. Aus dem Inhalte des § 2 ergibt sich aber, daß die Worte „venditionem stare" sich nur auf das volle Bestehenbleiben des Vertrags beziehen können. Es ist also auch in § 1 diesen Worten diese prägnante Bedeutung beizulegen und unter den Worten „venditorem emptori quod interest restituere" ist dann nur das Erfüllungsinteresse zu verstehen. Wenn man dieses Ergebnis annimmt, dann ist es auch begreiflich, warum Paulus im zweiten Falle des Interesseanspruches besonders Erwähnung tut. Denn da auch im ersten Falle, wo von einem Interesseanspruch die Stelle nicht spricht, wegen des dolus der Verkäufer auf das Interesse haftet, so muß ein besonderer Grund vorgelegen haben, wenn im zweiten Falle auf die Interesseleistung besonders hingewiesen wird. Der Grund ist der, daß eben die Interesseleistung im zweiten Falle eine andere ist wie im ersten.

Ziegler und Hanausek[3]) führen ferner noch die l. 74 § 3 D. 21, 1 an. Doch ist aus ihr nicht mit Sicherheit ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse zu entnehmen. Die Worte „quale fuit vendidit dumtaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit" sind nicht, wie v. Ziegler meint, von einer Verwahrung zu verstehen, mit der der Verkäufer einer Forderung die Haftung für deren Einbringlichkeit ablehnt. Die Worte „dolum praestare cogitur" braucht man nicht nur auf die Haftung für die Einbringlichkeit der Forderung zu beziehen.

Auf Grund unserer Ausführungen kann wohl der Satz aufgestellt werden, daß der Verkäufer, der dem Käufer arglistig einen Fehler verschweigt, diesem auf das Erfüllungsinteresse haftet.[4])

---

[1]) Klein S. 27; Blitz S. 38.
[2]) Mommsen, Erört. II S. 168 f.
[3]) v. Ziegler S. 64; Hanausek I S. 53.
[4]) vgl. auch Windscheid, Pand. II S. 641 Anm. 7.

Den Grund, weshalb in diesem Falle das Erfüllungsinteresse zu ersetzen sei, hat man verschieden zu erklären versucht. Aus dem dolus allein läßt sich eine Erklärung hierfür nicht finden. Der dolus verpflichtet zum Ersatze des Schadens, der durch das dolose Verhalten herbeigeführt ist.[1]) Der dolus des Verkäufers ist aber nur daran schuld, daß der Käufer die wahre Sachlage nicht kannte, nicht auch daran, daß die wahre Sachlage anders ist, als der Käufer unter dem Einflusse der arglistigen Täuschung irrtümlich annahm, da auch ohne die Täuschung die wahre Sachlage nicht anders gewesen sein würde. Wie Hartmann[2]) dieses Ergebnis erklärt, so „reagiert einfach das ethische Moment im Recht mit Energie gegen den dolus der einen Partei".

Ziegler[3]) sieht den Grund darin, daß der Verkäufer, der arglistig einen Fehler verschweigt, so haften müsse, als ob er die Abwesenheit des Fehlers ausdrücklich zugesichert hätte. Denn der Käufer sehe in dem Schweigen des Verkäufers die Zusicherung der Abwesenheit des Fehlers.

Für diese Auffassung spricht auch der Umstand, daß in der l. 13 § 3 D. 19, 1 der zusichernde Verkäufer dem arglistig verschweigenden gleichgestellt wird. Zieglers Ansicht teilt wohl auch Windscheid,[4]) der sagt: „Auch im zweiten Fall (bei arglistigem Verschweigen) kann nicht bloß das sogenannte negative Vertragsinteresse, sondern auch das Erfüllungsinteresse verlangt werden, so daß Arglist gleich Zusicherung ist."

Mommsen[5]) weiß den Satz aus „inneren Gründen" nicht zu erklären. Nach ihm liegt der Grund darin, daß die Römer statt einer actio doli oder in factum die Kontraktsklage gaben. Es gehe „daraus zugleich hervor, wie sehr die römischen Juristen die Erwirkung der Erfüllung als die eigentliche Funktion der Kontraktsklage angesehen" hätten.

Wir möchten uns im wesentlichen der Ansicht Zieglers anschließen. U. E. kann man den Grund darin finden, daß das arglistige Verschweigen des Verkäufers gewissermaßen eine Nichterfüllung des Vertrags, eine Vertragsverletzung zur Folge habe. Der Käufer darf glauben, daß der Vertrag als über einen Gegenstand mit derartigen Eigenschaften geschlossen gelte, wie er sie als vorhanden angenommen hat. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, daß der Käufer zu der Meinung berechtigt ist, der Verkäufer wisse von dieser seiner Annahme, aber erst dann liegt ja eine arglistige Täuschung vor. Der Käufer darf annehmen, daß der Verkäufer, der weiß, der Käufer setze bei dem Gegenstande Eigenschaften voraus, diese ihm, sofern er ihm sonst nach Treu und Glauben das Gegenteil hätte sagen müssen, bei Stillschweigen zusichere. Daß hier gewissermaßen eine Nichterfüllung des Vertrags die Folge ist, mag wohl der Grund gewesen sein, weshalb die Römer bei den negotia bonae fidei hier die Kontraktsklage anstatt der actio doli oder actio in factum

---

[1]) Mommsen, Erört. II S. 167; Hartmann, Oblig. S. 184.
[2]) Hartmann S. 184.
[3]) v. Ziegler S. 62.
[4]) Windscheid, Pand. II S. 641 Anm. 7.
[5]) Mommsen, Erört. II S. 167.

gaben. Dann wird man aber auch annehmen können, daß bei den negotia stricti iuris, bei denen keine Kontraktsklage, sondern nur die actio doli zulässig war, nur auf das negative Interesse gehaftet wurde. Im späteren gemeinen Rechte ist der Unterschied zwischen negotia stricti iuris und bonae fidei verschwunden, und war dann stets die Kontraktsklage möglich.

Das hier für den Kaufvertrag gewonnene Ergebnis ist, daß der Käufer, wenn der Verkäufer ihm arglistig Angaben über physische und rechtliche Eigenschaften des Gegenstandes macht oder ihm Fehler desselben arglistig verschweigt, statt des negativen Interesses auch das Erfüllungsinteresse fordern darf. Will der Käufer allerdings Rescission des Vertrags, so kann er nur das negative Interesse geltend machen.[1]) Denn er will hier so gestellt sein, wie wenn er den Vertrag gar nicht abgeschlossen hätte.

Dieses Ergebnis wird ohne Bedenken auf alle onerosen Verträge auszudehnen sein.[2]) Dagegen wird bei lukrativen Verträgen ihrer ganzen Natur nach das Erfüllungsinteresse auszuschließen sein. Der Schenker z. B. will die Sache nur so leisten, wie er sie hat, und keine weitere Haftung auf sich nehmen. Er haftet deshalb im allgemeinen für Eviktion und Fehler der Sache nur, wenn er eine solche Haftung durch Garantiestipulationen übernommen hat, oder im Falle eines dolus. Der Beschenkte, dem ein Mangel arglistig verschwiegen wird, muß sich mit dem Ersatze des Schadens begnügen, den er dadurch erleidet, daß er die Wahrheit nicht wußte und daher die Schenkung angenommen hat, dem negativen Interesse. Nach der l. 18 § 3 D. 39, 5 haftet der Schenker einer fremden Sache für Aufwendungen nur im Falle der Arglist. Der Ersatz der Aufwendungen fällt nur unter das negative Interesse, nicht unter das Erfüllungsinteresse.

Wenn wir auf die Ausführungen zurückblicken, so läßt sich wahrscheinlich für das römische und gemeine Recht der Satz aufstellen, daß für die Bestimmung des Umfanges der Interesseleistung es auf die zum Ersatz verpflichtende Tatsache ankommt.[3]) Läßt sich diese nur in der dolosen Verleitung zum Vertragsschlusse finden, so ist nur das negative Interesse, läßt sie sich auch auf Nichterfüllung des Vertrags gründen, so ist auch das Erfüllungsinteresse zu fordern. Dies gilt auch, wie gezeigt werden wird, im Prinzipe für das heutige Recht.

§ 6.

B. Preußisches allgemeines Landrecht.

Soweit nicht besondere Nichtigkeitsgründe vorliegen, hat der Betrug auch im allgem. Landrecht keine Nichtigkeit des Vertrags zur Folge. Als

[1]) OLG. in Seufferts Archiv Bd. 54 Nr. 210.
[2]) Mommsen, Erörterungen II S. 460 Anm. 3; v. Ziegler S. 66 f.
[3]) vgl. auch Mommsen, Beiträge II S. 138 f.

besonderer Nichtigkeitsgrund ist jedoch abweichend vom römischen und gemeinen Rechte ein wesentlicher Irrtum, der durch den Betrüger erregt oder benutzt wird, nicht anzunehmen. Das ALR. (I, 4 §§ 75 ff.) spricht von „ungültig" und, um mit Eccius zu reden, „bei dem überall sehr schwankenden Sprachgebrauch des allgem. Landrechts[1]) können die Worte des Gesetzes allein nicht entscheiden, ob der wesentliche Irrtum die Willenserklärung nichtig oder anfechtbar macht". Es ist jedoch nur Anfechtbarkeit anzunehmen, denn nach I, 5 §§ 186—188 ALR. werden diejenigen Einwendungen, welche sich auf den Mangel einer freien und ernstlichen Willenserklärung beziehen, durch Anerkenntnis behoben, und wird die Erklärung mit rückwirkender Kraft gültig. Das Obertribunal erklärt sich für Anfechtung, und dieser Standpunkt wird auch in der Literatur vertreten.[2])

Ist der Betrug von dem Gegenkontrahenten verübt, so hängt es von dem Willen des Betrogenen ab, ob der Vertrag gültig bleibt oder nicht. Er kann entweder beim Vertrage stehen bleiben (I, 5 § 349 ALR.) oder von ihm abgehen (I, 5 § 350 ALR.), ihn anfechten. Auch im allgem. Landrecht hat die Anfechtbarkeit wie im römischen und gemeinen Rechte eine andere Bedeutung als heute. Die Anfechtung muß im Wege der Klage oder Einrede geltend gemacht werden und wirkt nur obligatorisch. Diese Auffassung teilt auch Eccius.[3]) Dernburg[4]) spricht hier von einer relativen Nichtigkeit zugunsten des Betrogenen, nicht des Betrügers, die auch den Singularsukzessoren des Betrügers gegenüber wirke.

Auch für das allgem. Landrecht ist zwischen dolus causam dans und dolus incidens zu unterscheiden. Denn nur im ersten Falle kann der Vertrag angefochten werden, im letzteren Falle dagegen nur bei wesentlichem Irrtum (I, 5 §§ 358, 359 ALR.).

Ist die arglistige Täuschung von einem Dritten ausgegangen, so hat sie auf den Bestand des Vertrags keinen Einfluß. Nur bei wesentlichem Irrtum kann auch hier angefochten werden (I, 4 § 89 ALR.). Abgesehen hiervon stehen dem Getäuschten gegenüber dem Betrüger Schadensersatzansprüche zu, mag er beim Vertrage stehen bleiben oder ihn anfechten (I, 4 §§ 86, 88; I, 5 §§ 350, 351, 359 ALR.), auch dann, wenn der Betrüger ein Dritter ist (I, 4 § 90 ALR.). Das allgem. Landrecht hat den Schadensersatzanspruch nach dem Grade des Verschuldens abgestuft. Bei Vorsatz geht er aber stets auf das Interesse, oder wie das allgem. Landrecht sich ausdrückt, auf das „ganze Interesse" (I, 5 §§ 285, 351 ALR.) oder „vollständige Genugtuung" (I, 6 §§ 10, 11 ALR.). Im Gegensatze hierzu steht das beschränkte Interesse, das bei culpa levis Platz greift und lucrum cessans nie umfaßt.

---

[1]) Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 S. 161.

[2]) OT. in Str. Archiv Bd. 78 S. 90, vgl. auch Bd. 94 S. 347, 355; Förster-Eccius I S. 161; Koch, ALR. I S. 157 Anm. 91; Dernburg, Preuß. Privatrecht I S. 230.

[3]) Förster-Eccius I S. 163.

[4]) Dernburg, Preuß. Privatrecht I S. 233.

Was den Umfang des Interesses anlangt, die Frage, ob nur das negative Interesse oder auch das Erfüllungsinteresse zu fordern ist, so muß auch hier zwischen nichtigen und gültigen Verträgen geschieden werden. Ist bei nichtigen Verträgen ein Interesseanspruch wegen Betrugs begründet, so ist nach dem oben im römischen und gemeinen Rechte Gesagten nur das negative Interesse zu ersetzen. Ist der Vertrag nicht aus einem besonderen Grunde nichtig, so ist die Frage zu prüfen, ob der Getäuschte auch hier nur das negative Interesse fordern darf, oder ob er auch das Erfüllungsinteresse verlangen kann.

Geht die arglistige Täuschung vom Gegenkontrahenten aus, so ist zu unterscheiden, ob der Interesseanspruch lediglich auf den Betrug oder auch auf Nichterfüllung des Vertrags gestützt werden kann. Wird er nur durch den Betrug begründet, so ist, da sich im allgem. Landrecht keine besonderen Bestimmungen über den Umfang des Interesseanspruches wegen Betruges finden, die Frage, ob negatives Interesse oder Erfüllungsinteresse gefordert werden kann, nur aus allgemeinen Gesichtspunkten zu beantworten. Ohne Zweifel hat der Getäuschte einen Anspruch, so gestellt zu werden, wie er stehen würde, wenn er die Wahrheit gewußt hätte, d. h. auf das negative Interesse.[1]) Ob er aber auch das Erfüllungsinteresse auf Grund des Betruges verlangen kann, hierfür ist auf das im römischen und gemeinen Rechte Gesagte, sowie besonders auf die Ausführungen für das heute geltende Recht zu verweisen, aus denen auf Grund des Betruges allein nur Ersatz des negativen Interesses folgt.

Die arglistige Verleitung zum Vertragsschlusse kann aber auch eine Vertragsverletzung, eine Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung des Vertrags zur Folge haben. Nach ALR. I, 5 § 285 muß derjenige, welcher bei Abschließung oder Erfüllung des Vertrags seine Pflichten vorsätzlich verletzt hat, dem andern sein ganzes Interesse vergüten. Wie nun § 287 näher ausführt, wird hier bei Bestimmung des Interesses nicht nur auf den wirklichen Schaden, sondern auch auf den durch die Nichterfüllung des Vertrages entgangenen Vorteil Rücksicht genommen. Der durch die Nichterfüllung entgangene Vorteil ist aber nur im Erfüllungsinteresse enthalten. Wann hat nun die arglistige Verleitung zum Vertragsschlusse eine Vertragsverletzung zur Folge? Bei allen onerosen Verträgen muß der eine Kontrahent dem andern dafür haften, daß er sich der gegebenen Sache nach der Natur und dem Inhalte des Vertrags bedienen könne (I. 5 § 318 ALR.). Er muß die bei der Sache gewöhnlich vorausgesetzten und die im Vertrage ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften vertreten (I, 5 § 319 ALR.). Trifft ihn hier ein Verschulden, so muß er dem Gegenkontrahenten das Erfüllungsinteresse ersetzen (I, 5 §§ 320, 285—287 ALR.). Wenn wir dies auf unseren Fall anwenden, so haftet der eine Kontrahent dem anderen auf das Erfüllungsinteresse, wenn er ihn dadurch zum Vertragsschlusse bestimmt, daß er ihm arglistig besondere Eigenschaften der Sache vorspiegelt, wozu

[1]) RG. in Juristischer Wochenschrift 1898 S. 518 Nr. 58.

auch die Abwesenheit besonderer Fehler gehört (vgl. I, 11 §§ 197, 198 ALR.), oder ihm Fehler der Sache arglistig verschweigt, deren Nichtvorhandensein man gewöhnlich annimmt. Dies gilt auch für rechtliche Mängel (I, 5 §§ 323, 320, 285—287 ALR.).

Bei den lukrativen Verträgen, z. B. der Schenkung, gelten besondere Bestimmungen. Eine Gewährleistungspflicht besteht hier überhaupt nur, wenn sie ausdrücklich versprochen ist (I, 11 § 1083 ALR.). Auch im Falle, daß der Schenker wissentlich eine fremde oder schädliche Sache geschenkt hat, haftet er nicht auf das Interesse, sondern nur auf den positiven Schaden (I, 11 § 1084 ALR.). Dies nehmen auch Eccius und Koch an.[1]) Anderer Ansicht ist dagegen Dernburg.[2])

Ficht der Getäuschte den Vertrag an, d. h. geht er von dem Vertrage ab, so kann er auch nach allgem. Landrecht nur das negative Interesse fordern.

Hat ein Dritter den Betrug verübt, so kann von einer Vertragsverletzung keine Rede sein. Der Getäuschte kann seinen Interesseanspruch nicht mit der Kontraktsklage geltend machen, sondern nur mit der Betrugsklage (I, 4 §§ 90, 86, 88 ALR.). Der Interesseanspruch, der hier nur auf den Betrug zu stützen ist, geht nur auf das negative Interesse.

C. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

1. Der Getäuschte bleibt beim Vertrage stehen.

§ 7.

a) Der Interesseanspruch wird nur auf die arglistige Täuschung gestützt.

Soweit nicht ein besonderer Nichtigkeitsgrund vorliegt, hat die arglistige Täuschung keine Nichtigkeit des Vertrags zur Folge. Der durch arglistige Täuschung zum Vertragsschlusse Bestimmte hat zwei Wege, um sich der ihm nachteiligen Folgen der arglistigen Täuschung zu erwehren. Er kann entweder beim Vertrage stehen bleiben und eine Schadensersatzforderung gegen den Täuschenden geltend machen oder den Vertrag nach § 123 BGB. anfechten und ebenfalls Schadensersatz verlangen. Die dritte Möglichkeit, daß er den Vertrag bestätigt (§ 144 BGB.), bietet keine Besonderheit und ist ebenso zu behandeln wie der Fall, wo der Getäuschte bei dem Vertrage stehen bleibt, es sei denn, daß er ausnahmsweise durch die Bestätigung zu erkennen gibt, daß er auf einen Schadensersatzanspruch überhaupt verzichtet.

Betrachten wir zunächst die Fälle, in denen der Getäuschte beim Vertrage verharrt und Schadensersatz fordert. Hier ist wieder zu unterscheiden, ob der Schadensersatzanspruch nur auf die arglistige Täuschung

[1]) Förster-Eccius II § 122 Anm. 153; Koch, Preuß. Privatr. I S. 1067 Anm. 53.

[2]) Dernburg, Preuß. Privatr. II S. 443.

gestützt werden kann, oder ob die arglistige Täuschung zugleich eine Vertragsverletzung zur Folge hat.

Zuerst sollen die Fälle untersucht werden, in denen die arglistige Verleitung zum Vertragsschlusse nicht zugleich eine Vertragsverletzung zur Folge hat. Es hat z. B. ein auswärtiger Verleger einen Buchhändler zum Kaufe einer größeren Anzahl Exemplare eines Buches bewogen, indem er ihm wider besseres Wissen erzählte, daß sich die Mitglieder eines bestimmten am Orte des Buchhändlers befindlichen Vereins für dieses Buch interessierten und schon oft bei ihm danach gefragt hätten. Es liegt hier mehr als eine bloße Anpreisung vor. Andererseits kann man, wenn die Vorspiegelungen sich als unwahr erweisen, und das Buch nicht gekauft wird, nicht von einer Vertragsverletzung reden. Es handelt sich hier weder um Mängel im Recht, noch um Fehler der Sache oder zugesicherte Eigenschaften. Daß sich ein gewisser Kreis für ein Buch interessiere und es daher kaufen werde, ist doch keine Eigenschaft des Buches.

Wenn ein Dritter jemanden arglistig zum Abschlusse eines Vertrags verleitet, so kann von einer Vertragsverletzung keine Rede sein, da sich das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nicht auch auf den Dritten erstreckt.

Besondere Bestimmungen für die Schadensersatzpflicht des Betrügers hat das Bürgerliche Gesetzbuch nicht getroffen, und müssen wir sie deshalb aus den allgemeinen Regeln ableiten. Der Getäuschte kann, sofern die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung gegeben sind, aus §§ 823 ff. BGB. einen Schadensersatzanspruch gegen den Betrüger geltend machen.[1]) Die arglistige Täuschung wird, sofern eine Vermögensbeschädigung eingetreten ist — nur um solche Fälle handelt es sich in unserer Arbeit —, den Tatbestand einer unerlaubten Handlung bilden. Da die arglistige Täuschung ohne Zweifel eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung ist, so wird § 826 BGB. stets eingreifen.[2]) § 823, 2 BGB. wird überall da zutreffen, wo ein strafrechtlicher Betrug vorliegt oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Spezialgesetz (z. B. Gewerbeordnung) verstoßen ist.[3]) Ob § 823, 1 Anwendung findet, ist sehr bestritten. Daß die Täuschung des § 123 BGB. eine widerrechtliche ist und ferner als arglistige eine vorsätzliche Handlung bildet, ist ohne Zweifel. Dagegen verletzt sie nicht eines der in § 823, 1 BGB. angeführten Rechtsgüter und Rechte. Es ist nicht etwa die Freiheit des Getäuschten im Sinne seiner Willensfreiheit verletzt,[4]) ebensowenig „ein sonstiges Recht". Es liegt zwar eine Beschädigung des Vermögens des Getäuschten vor. Doch

---

[1]) Staudinger I zu § 123 VIII S. 314; Matthiaß I S. 221 f.; Fischer in Fischer-Henle § 123 Anm. 5; Mugdan I S. 467; Planck I zu § 123.

[2]) Steinberg S. 54; Neumann S. 61 ff.

[3]) Steinberg S. 54; Neumann S. 58 f.

[4]) Hölder I zu § 123 S. 277.

fällt das Vermögen als Ganzes nicht unter den Begriff des „sonstigen Rechts".[1])

„Die Schädigung des Vermögens als solches genügt nicht, vielmehr muß ein einzelnes bestimmtes Recht, insbesondere eine einzelne bestimmte Sache (das ‚Eigentum' daran) verletzt sein." [2])

§ 823, 1 BGB. wird also nicht Anwendung finden können (a. M. Neumann S. 63; Staudinger I S. 314).

Um den Umfang des Schadensersatzanspruches zu bestimmen, um also die Frage zu entscheiden, ob nur das negative Interesse oder auch das Erfüllungsinteresse zu ersetzen sei, müssen wir, da die §§ 823 ff. BGB. hierüber keine besonderen Bestimmungen treffen, die allgemeinen Regeln über den Umfang des Schadensersatzes heranziehen. Diese sind in den allgemeinen, auf sämtliche obligatorische Rechtsverhältnisse bezüglichen Sätzen über Schadensersatz, in den §§ 249 ff. BGB. enthalten. Dies ist auch die herrschende Ansicht (z. B. Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2 § 388; Staudinger II zu §§ 823 ff.; Brock S. 204). Dagegen behauptet Weinberg,[3]) daß sich die §§ 249 ff. BGB. nur auf die Art des Ersatzes, die Frage ob Naturalrestitution oder Geldersatz zu leisten ist, beziehen und daß jeder Paragraph, der von einer Schadensersatzpflicht spreche, zugleich den Umfang derselben bestimme, „sei es, daß er den Umfang genau präzisiert (z. B. §§ 701, 286, 635, 831), sei es daß er vom Schaden schlechtweg spricht (z. B. §§ 826, 830), in welchem Falle eben der gesamte entstandene Schaden, soweit nur immer der Kausalnexus sich nachweisen läßt, zu ersetzen ist". Um den Kausalnexus nachzuweisen, muß man aber stets nach dem zum Schadensersatze verpflichtenden Umstande suchen, und um den entstandenen Schaden zu bestimmen, ist die jetzige Vermögenslage und diejenige gegenüberzustellen, welche bei Nichteintritt des zum Schadensersatze verpflichtenden Umstandes vorhanden gewesen wäre. Damit ist aber § 249 BGB. angewandt. Der § 249 BGB. bringt sowohl die Art des Schadensersatzes als auch seinen Umfang zum Ausdruck.

Der § 249 BGB. gibt also den allgemeinen Maßstab für die Schadensberechnung. Er bestimmt:

> „Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre."

Was ist aber der zum Ersatz verpflichtende Umstand? Die „arglistige Täuschung" allein ist zu unbestimmt. Nehmen wir den Fall, es hätte der Verkäufer eines Hauses dem Käufer arglistige Zusicherungen über die Erträge des Hauses gemacht. Diese Zusicherungen seien aber nicht in den notariellen Vertrag aufgenommen worden, so daß eine Ver-

---

[1]) Enneccerus-Lehmann I S. 361; Steinberg S. 54; Oertmann, Kommentar.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 57 S. 347; vgl. auch Gruchot, Beitr. Bd. 50 Nr. 4 S. 100 ff.

[3]) Weinberg S. 85 ff.

tragsverletzung nicht die Folge ist, da eine Bezugnahme auf solche Zusicherungen unzulässig ist (RG. Bd. 52 Nr. 1, Bd. 56 Nr. 12; a. M. Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2 S. 51, III).[1] Eine Täuschung hätte sowohl dann nicht vorgelegen, wenn das Haus die arglistig vorgespiegelten Erträge wirklich gehabt hätte, als auch dann nicht, wenn der Verkäufer über die Erträge keine falschen Zusicherungen gemacht hätte. Der herzustellende Zustand könnte demnach sein das Haus mit den zugesicherten Erträgen oder der Zustand, der bestehen würde, wenn der Verkäufer keine falschen Angaben gemacht hätte. Die erste Möglichkeit muß u. E. ausscheiden. Der Täuschende kann nicht dafür haftbar gemacht werden, daß die Wirklichkeit nicht so ist, wie er gesagt hat, es sei denn, daß er es übernommen hat, dafür einzustehen. (Letzteres wäre der Fall, wenn ein besonderer Garantievertrag eingegangen wäre, oder es sich um vertragsmäßige Zusicherungen handelte.) Man kann von niemandem verlangen, daß er die Wirklichkeit ändere, also braucht er auch nicht dafür einzustehen, daß die Wirklichkeit eine andere ist. Dagegen kann man von jedem verlangen, daß er die Wahrheit sage oder nicht die Unwahrheit sage, daß er nicht anders rede, als die Wirklichkeit ist. Fehlt er hiergegen, so muß er dafür haften. Dies ist besonders in dem Falle klar, wo ein Dritter die Täuschung verübt, z. B. arglistige Zusicherungen über die Eigenschaften einer Sache macht. Daß er etwa die Sache mit den vorgespiegelten Zusicherungen verschaffe, und wenn dies nicht der Fall sei, dafür einstehe, davon könnte nicht die Rede sein. Er hätte nur nicht die Unwahrheit sagen dürfen, indem er entweder überhaupt nichts über angebliche Eigenschaften sagte, oder sagte, daß derartige Eigenschaften nicht vorhanden seien. Daß er dies nicht getan hat, dafür ist er verantwortlich. Dieser Ansicht ist auch Werner, der in einem Aufsatze über „die Schadensberechnung bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschlusse“ [2] auf diese Frage zu sprechen kommt. „Der Verkäufer“, sagt er, „kann immer nur für etwas verantwortlich gemacht werden, was zu vermeiden er in der Lage gewesen wäre. Hat er durch falsche Angaben über die Wirklichkeit getäuscht, so kann er die Täuschung nicht durch Umgestaltung der Wirklichkeit vermeiden, denn sie war für ihn wie für jedermann eine fest gegebene, unverrückbare Größe, sondern nur dadurch, daß er seine Angaben der Wirklichkeit anpaßte, sei es, daß er sich über die betreffende Eigenschaft überhaupt nicht ausließ, sei es, daß er die Wahrheit sagte. Unterstellt man also, daß bei Wegfall der Täuschung der Käufer das arglistig vorgespiegelte Mehr ohne weiteres gehabt hätte, so denkt man die Täuschung auf eine Weise weg, auf welche sie der Verkäufer nicht vermeiden konnte, man macht

---

[1] Gegen dieses Beispiel kann man einwenden, daß der Vertrag, da wesentliche Bestimmungen desselben der gesetzlichen Form entbehren (§ 313 BGB.), nichtig sei (§§ 125, 139 BGB.). Trotzdem habe ich dieses Beispiel gewählt, um der größeren Deutlichkeit wegen an demselben Beispiele den Unterschied der Interesseleistung zu zeigen, je nachdem es sich um eine Vertragsverletzung handelt oder nicht; dies ist aber nur an einem solchen Beispiele möglich.

[2] „Recht“ 1905 S. 303 ff.

ihn für etwas verantwortlich, was er zu ändern nicht imstande war. Nein, Täuschung ist Irreführung über die Wirklichkeit. Nicht deshalb haftet also der Verkäufer, weil die Wirklichkeit nicht seinen Angaben entsprach, sondern deshalb, weil seine Angaben nicht der Wirklichkeit entsprachen."

Der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand ist hier also nicht etwa das Nichtvorhandensein der arglistig zugesicherten Eigenschaften, sondern die Täuschung über den wahren Sachverhalt, d. h. der Umstand, daß der Täuschende seine Angaben nicht in Übereinstimmung mit der Wirklichkeit brachte, sei es, daß er die Unwahrheit sagte, sei es, daß er schwieg, obwohl eine Pflicht zur Mitteilung bestand. Der herzustellende Zustand ist dann der Zustand, der bestehen würde, wenn der eine Kontrahent nicht über den wahren Sachverhalt getäuscht wäre, wenn er die Wahrheit gewußt hätte. Hätte er nun aber die Wahrheit gewußt, so hätte er damit noch nicht die Sache mit den Zusicherungen gehabt oder einen Anspruch darauf. Er kann sich daher nicht auf den Standpunkt stellen, daß ihm das Interesse zu ersetzen sei, das er daran hat, die Sache mit den Zusicherungen zu haben. Vielmehr hätte er entweder den Vertrag überhaupt nicht oder nicht unter solchen Bestimmungen abgeschlossen, und er kann deshalb nur das Interesse verlangen, das er daran hat, nicht über die Wahrheit getäuscht zu sein, das Interesse, den Vertrag überhaupt nicht oder nicht unter solchen Bestimmungen abgeschlossen zu haben. Er kann den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erleidet, daß er die Angaben des Täuschenden für wahr hielt, daß er auf sie vertraute und daher den Vertrag überhaupt oder so abgeschlossen hat, d. h. er kann nur das sogen. negative Interesse fordern.[1])

§ 8.

b) Die arglistige Täuschung hat zugleich eine Vertragsverletzung zur Folge.

Wir wollen nunmehr die Fälle betrachten, in denen die arglistige Verleitung zum Vertragsschluß zugleich eine Vertragsverletzung zur Folge hat. Eine solche Vertragsverletzung liegt z. B. beim Kauf vor, wenn der Verkäufer dem Käufer arglistig Mängel im Recht oder Sachmängel verschweigt oder ihm arglistige Zusicherungen über Eigenschaften der Sache macht. Der Verkäufer haftet dann zunächst dem Käufer einmal aus dem Vertrage mit der Vertragsklage, mit der er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann (z. B. § 440 BGB. in Verbindung mit §§ 325, 463 BGB.). Mit diesen Vertragsklagen konkurriert die Klage aus §§ 823 ff. BGB. Entsprechend der geschichtlichen Entwicklung sind die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen von den auf Ver-

[1]) vgl. auch RG. Bd. 56 Nr. 12.

trägen beruhenden getrennt zu halten, und es gilt die vorsätzliche wie fahrlässige Verletzung von Vertragspflichten nicht als unerlaubte Handlung im Sinne von §§ 823 ff. BGB. Die Rechtssätze über unerlaubte Handlungen sind insofern subsidiärer Natur, als, soweit das Bürgerliche Gesetzbuch besondere Bestimmungen über Schadensersatzansprüche aus Verletzungen von Vertragspflichten gibt, nicht die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen Platz greifen. Soweit aber unabhängig von der Vertragsverletzung zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. BGB. gegeben ist, konkurrieren mit dem Anspruche aus dem Vertrage die Ansprüche aus der unerlaubten Handlung. Wie oben gezeigt ist, liegt bei der arglistigen Verleitung zum Vertragsschlusse stets eine unerlaubte Handlung vor, vorausgesetzt, daß eine Schädigung herbeigeführt ist, und daher hat der Getäuschte zwischen beiden Ansprüchen die Wahl. Diese Meinung ist die durchaus vorherrschende.[1])

Was nun den Umfang des Schadensersatzanspruches anlangt, so ist ohne Zweifel, daß wenn er aus dem Vertrage z. B. § 463 BGB. begründet wird, das Erfüllungsinteresse gefordert werden kann. Das Gesetz spricht zwar nie von Erfüllungsinteresse, sondern von Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Grund weist hier zugleich auf den Umfang der Schadensersatzforderung hin. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung tritt an die Stelle der Erfüllung, ist ein Äquivalent für sie. Anstatt der Erfüllung wird das Interesse daran, d. h. das Erfüllungsinteresse gegeben. In einer Oberlandesgerichtsentscheidung heißt es geradezu „Schadensersatz wegen Nichterfüllung, also auf das Erfüllungsinteresse".[2]) Die Ansicht, daß in den Fällen, in denen von Schadensersatz wegen Nichterfüllung die Rede ist, das Erfüllungsinteresse gegeben ist, wird allgemein geteilt.[3])

Bestritten ist die Frage, wieweit Schadensersatz verlangt werden kann. Nach der einen Ansicht soll wegen des Mangels die ganze Verbindlichkeit unerfüllt geblieben sein. Der Gegenkontrahent kann daher die Sache zurückweisen und Schadensersatz wegen der sich hieraus ergebenden Nichterfüllung des Vertrags schlechthin fordern, ganz abgesehen davon, ob die mangelhafte Sache für ihn noch Interesse hat oder nicht. Nach der anderen Ansicht, der auch wir beipflichten, ist Schadensersatz wegen Nichterfüllung in der Regel „nur Ersatz des Interesses an der Abwesenheit des vertretbaren Mangels oder kürzer Schadensersatz wegen des Mangels".[4]) Denn man kann doch nicht annehmen, daß im Falle des § 463 BGB. der Schadensersatzpflichtige wegen des Mangels überhaupt nicht erfüllt

[1]) vgl. u. a. Dernburg, Bürgerl. R. II, 1 § 64 u. II, 2 § 383; Staudinger II Einl. z. §§ 823 ff., III Ebert in Fischer-Henle § 823 Anm. ; Endemann I, 2 S. 1258 f.; Oertmann Vorbem. z. §§ 823 ff.; Planck Vorbem. z. §§ 823 ff.

[2]) OLG. Bd. 4 S. 17.

[3]) vgl. z. B. Matthiaß, Bürgerl. R. I S. 504 E. 2; Cosack I S. 450, 4c; Müller S. 74; Mugdan II S. 126.

[4]) Oertmann zu § 463 Nr. 5 S. 375.

habe, es sei denn, daß der Mangel so bedeutend ist, daß die teilweise Erfüllung für den anderen Teil überhaupt kein Interesse hat.[1])

Der Getäuschte kann ferner seinen Schadensersatzanspruch auf §§ 823 ff. BGB. stützen. Der zum Schadensersatze verpflichtende Umstand ist hier, allgemein gesprochen, die arglistige Täuschung. Nehmen wir wieder das Beispiel, daß über die Erträge eines Hauses vom Verkäufer arglistig falsche Angaben gemacht, in diesem Falle aber auch in den notariellen Vertrag aufgenommen sind, so daß also hier eine Vertragsverletzung die Folge ist. Wie wir oben gesehen haben, hätte eine Täuschung sowohl dann nicht vorgelegen, wenn das Haus die arglistig vorgespiegelten Erträge wirklich gehabt, als auch dann nicht, wenn der Verkäufer über sie keine falschen Angaben gemacht hätte. Der herzustellende Zustand könnte demnach der sein, der bestehen würde, wenn das Haus die zugesicherten Erträge wirklich hätte, oder der Zustand, der bestehen würde, wenn der Verkäufer keine falschen Angaben gemacht hätte. Die erste Alternative mußte vorhin ausscheiden. Sehen wir zu, ob sie jetzt angängig ist. Es ist oben dargelegt worden, daß jemand nicht dafür verantwortlich gemacht werden könne, daß die Wirklichkeit sich nicht so verhält, wie er gesagt hat, es sei denn, daß er es übernommen hat, dafür einzustehen. Letzteres liegt hier aber vor, da der Verkäufer durch den Vertrag verpflichtet ist, das Haus mit den arglistig zugesicherten Erträgen zu verschaffen oder dafür zu haften. Es ist also der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das Haus die arglistig zugesicherten Erträge wirklich hätte. Wäre hier eine Täuschung nicht eingetreten, so hätte der Käufer hier das Haus mit den zugesicherten Erträgen gehabt. Der Getäuschte kann sich hier auf den Standpunkt stellen, daß ihm das Interesse zu ersetzen sei, das er daran hat, das Haus mit den zugesicherten Erträgen zu haben. Das Interesse, nicht getäuscht zu sein, ist hier das Interesse, das Haus mit den zugesicherten Erträgen zu haben. Der Getäuschte kann den Schaden ersetzt verlangen, den er dadurch erleidet, daß das Haus nicht die zugesicherten Erträge hat, daß der Vertrag so wie vereinbart, nicht erfüllt ist, d. h. das Erfüllungsinteresse.

Wenn die arglistige Verleitung zum Vertragsschlusse zugleich eine Vertragsverletzung zur Folge hat, so ist der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand die Nichterfüllung des Vertrags, mag sie in dem Nichtvorhandensein der arglistig zugesicherten Eigenschaften oder in dem Behaftetsein der Sache mit einem arglistig verschwiegenen Fehler oder Mangel im Rechte bestehen. Der herzustellende Zustand ist dann der Zustand, der bestehen würde, wenn die Erfüllung eingetreten wäre, wenn die Sache die arglistig zugesicherten Eigenschaften gehabt hätte oder ohne die physischen Fehler oder Mängel im Recht gewesen wäre. Wegen der Mängel im Recht und des Nichtvorhandenseins zugesicherter Eigenschaften haftet der Verkäufer auch ohne Arglist, selbst wenn er in gutem Glauben

[1]) vgl. Schollmeyer in Iherings Jahrb. Bd. 49, 98; Planck (3. Aufl.) zu § 463 Nr. 4.

ist, auf das Erfüllungsinteresse (§§ 440, 459, 463 BGB.), während er für Fehler der Sache nur bei Arglist das Erfüllungsinteresse zu ersetzen hat § 463 BGB.). Aber trotzdem läßt sich in letztem Falle der Interesseanspruch nicht nur auf die Arglist gründen, sondern auch auf eine Vertragsverletzung. Dadurch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Verkäufer, der dem Käufer arglistig einen Fehler verschwiegen hat, demjenigen gleichstellt, der besondere Eigenschaften zugesichert hat, wird das arglistige Verschweigen eines Fehlers der Zusicherung der Abwesenheit desselben gleich erachtet.[1])

Für die hier vertretene Ansicht, daß bei arglistiger Verleitung zum Vertragsschlusse der Schadensersatzanspruch im Falle einer Vertragsverletzung zum Ersatze des Erfüllungsinteresses führt, ist auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts anzuführen.

„Der Schadensersatzanspruch besteht dann in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis, nämlich die Täuschung nicht eingetreten wäre. Handelt es sich um eine arglistige Zusicherung, so muß der Getäuschte so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre. . . . Unter dem Zustande, der nach § 249 Satz 1 BGB. herzustellen ist, muß der Zustand verstanden werden, der durch den Vertrag bezweckt ist und dessen Folge gewesen sein würde, wenn die Erklärungen der Vertragsteile auf Wahrheit beruht hätten.“ [2])

„Der Betrogene . . . kann beim Vertrage stehen bleiben und Schadensersatz fordern (§§ 826, 249 ff. BGB.), und der Schadensersatz umfaßt auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB.). Nach § 249 Satz 1 BGB. hat der zum Schadensersatze Verpflichtete den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand eingetreten wäre, d. h. — auf den vorliegenden Fall angewandt — der Kläger muß wirtschaftlich in die Lage gebracht werden, die bestehen würde, wenn die Wirtschaft die vom Beklagten (angeblich) vorgespiegelten Erträge geliefert hätte.“ [3])

Was hier im besonderen für den Kauf dargelegt ist, läßt sich ebenso für die anderen entgeltlichen Verträge z. B. die Miete (vgl. §§ 538, 541 BGB.) und Pacht (§ 581 BGB.) nachweisen. Für die unentgeltlichen Verträge, die Schenkung und Leihe, gelten dagegen besondere Bestimmungen.

Bei der Schenkung ist für unser Thema zu entscheiden, ob der Gegenstand sich bereits im Vermögen des Schenkers befindet, oder ob der Schenker ihn erst erwerben sollte.[4]) Im ersten Falle hat der Schenker, welcher dem Beschenkten arglistig einen Mangel im Rechte (§ 523, 1

---

[1]) vgl. Schollmeyer in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 98 Anm. 2.

[2]) RG. Bd. 59 Nr. 46 (V. CS. Urt. v. 12. 11. 1904).

[3]) Urteil des RG. vom 7. 12. 1904 in Juristischer Wochenschrift 1905 S. 76; Seufferts Archiv Bd. 60 Nr. 232 S. 443; vgl. Urteil in Juristischer Wochenschrift 1898 S. 518 Nr. 58, 1902 Beilage S. 239 Nr. 121.

[4]) Müller S. 78.

BGB.) oder einen Fehler der Sache (§ 524, 1 BGB.) verschweigt, ihm „den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen". Daß hiermit das negative Interesse gemeint ist, ergibt sich schon aus der Gegenüberstellung mit dem Abs. 2 der §§ 523, 524, wo im Gegensatz zu Abs. 1 von Schadensersatz wegen Nichterfüllung die Rede ist. Auch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 523, 524 BGB. geht dies deutlich hervor.[1]) In der 2. Kommission war der Antrag gestellt worden, den Schenker, wenn er den Mangel im Recht dem Beschenkten arglistig verschwiegen habe, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung haften zu lassen. Nachdem man dann die Unterscheidung gemacht hatte, ob der Gegenstand schon dem Vermögen des Schenkers angehöre, oder er ihn erst für den Beschenkten erwerben solle, war man für den ersten Fall verschiedener Meinung darüber, ob der Schenker Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder nur das negative Interesse zu leisten habe. Schließlich entschied sich die Mehrheit für das negative Interesse, indem ausgeführt wurde:

„Die Beschränkung der Haftung des Schenkers auf das negative Vertragsinteresse entspreche aber auch den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfs. Der Schenker sei nur verpflichtet, den Gegenstand der Schenkung, so wie er ihn selbst hatte, auf den Beschenkten zu übertragen. Habe der Schenker den Beschenkten unter Verschweigen seines Rechtsmangels arglistig verleitet, die Schenkung anzunehmen, so müsse er ihm den Schaden ersetzen, welcher ihm daraus erwachsen sei, daß er auf den unanfechtbaren Erwerb der Zuwendung gerechnet habe."[2])

Der Beschenkte kann also nicht etwa den Wert, den die Sache ohne den Mangel hätte, er kann z. B. „nicht Schadensersatz wegen Nichtverschaffung des Rechts (das Erfüllungsinteresse) verlangen",[3]) sondern nur den Schaden, den er durch das arglistige Verschweigen des Mangels erleidet, „also etwa die Prozeßkosten in dem Entwehrungsprozesse zwischen dem Beschenkten und Dritten".[4])

Eine weitergehende Haftung hat das Gesetz dem Schenker auferlegt, wenn er die Sache erst für den Beschenkten erwerben soll. Wegen eines Mangels im Recht kann der Getäuschte hier Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 523, 2 BGB.), es ist ihm also das Erfüllungsinteresse zu ersetzen. Wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers der Sache kann der Beschenkte auch in diesem Falle bei einer Individualsache nur das negative Interesse, bei einer Genussache dagegen das Erfüllungsinteresse fordern (§ 524, 2 BGB.). Die Frage, ob es gerechtfertigt ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Haftung eine verschiedene sein läßt, je nachdem die Sache dem Vermögen des Schenkers schon angehört oder von ihm erst zu erwerben ist, ist hier nicht weiter zu untersuchen. Gegen diese Unterscheidung erklärt sich Fabian.[5])

---

[1]) Mugdan II S. 749 f.
[2]) Mugdan II S. 750.
[3]) Planck II zu § 523, 1.
[4]) Fabian S. 39.
[5]) Fabian S. 44 f.

Für die Leihe bestimmt der § 600 BGB., daß der Verleiher, der arglistig einen Mangel im Recht oder einen Fehler der verliehenen Sache verschweigt, dem Entleiher „den daraus entstandenen Schaden" zu ersetzen hat. Aus der Verwandtschaft der Leihe mit der Schenkung kann man schließen, daß die Worte „den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen" wie dort nur das negative Interesse bedeuten. Auf die Ähnlichkeit dieser Vorschrift mit der über die Schenkung verweisen auch die Motive: „Diese Bestimmungen rechtfertigen sich durch die Verwandtschaft der Leihe mit der Schenkung."[1]) Diese Ansicht herrscht auch übereinstimmend in der Literatur, die ebenfalls auf die Bestimmungen der Schenkung Bezug nimmt und hier nur das negative Interesse gibt.[2])

§ 9.

2. Der Getäuschte ficht den Vertrag an.

In dem folgenden Abschnitte soll die Frage untersucht werden, ob die Anfechtung einen Einfluß auf den Umfang der Interesseleistung ausübt. Kann der zum Vertragsschlusse durch arglistige Täuschung Bestimmte in den Fällen, in denen er bei Verharren bei dem Vertrage das Erfüllungsinteresse verlangen könne, dieses auch dann fordern, wenn er nicht beim Vertrage stehen bleibt, sondern ihn anficht? Wird der Vertrag von dem Getäuschten nach § 123 BGB. angefochten, so ist er als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 BGB.). Der arglistig Getäuschte kann außer der Anfechtung noch einen Schadenersatzanspruch aus §§ 823 ff. BGB. geltend machen und hierdurch den Schaden ersetzt verlangen, der durch die infolge der Anfechtung erfolgte Aufhebung des Vertrags noch nicht beseitigt ist.[3])

Was den Umfang dieses Interesseanspruchs anlangt, so sind hier nur die Fälle zu betrachten, in denen dem Getäuschten, falls er beim Vertrage stehen bleibt, das Erfüllungsinteresse zu ersetzen ist; denn ist ihm, auch wenn er nicht anficht, nur der Anspruch auf das negative Interesse gegeben, so wird die Anfechtung auf den Umfang des Interesses keinen Einfluß üben. Der Interesseanspruch führt in diesen letzteren Fällen, wie oben gezeigt ist, dahin, daß der Zustand hergestellt werde, der bestehen würde, wenn der Vertrag nicht abgeschlossen wäre. Die Aufhebung des Vertrags, die damit zugleich herbeizuführen ist, ist hier schon durch die Anfechtung erfolgt, und zwar nicht nur wie dort mit obligatorischer, sondern mit dinglicher Wirkung, und ist nur noch der Schaden zu ersetzen, der damit noch nicht beseitigt ist. Steht aber dem

[1]) Mugdan II S. 249.

[2]) Planck, Staudinger zu § 600; Dernburg, Bürgerliches Recht II, 2 S. 201; Müller S. 81.

[3]) Planck zu § 123; Dernburg, Bürgl. R. I S. 441, VIII; Matthiaß I S. 222; RG. Bd. 59 Nr. 46; OLG. Bd. 6 S. 223, „Recht" 1904 S. 600 Nr. 2584.

Getäuschten in den Fällen, in denen ihm, falls er beim Vertrage verharrt, der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse gegeben ist, dieser Anspruch auch zu, wenn er anficht? Hierfür gelten folgende Erwägungen. Der Getäuschte hat zwei Wege, um sich von den nachteiligen Wirkungen der Täuschung zu befreien. Er kann entweder beim Vertrage stehen bleiben und Schadensersatz verlangen oder anfechten und soweit die nachteiligen Wirkungen dadurch noch nicht beseitigt sind Schadensersatz fordern. Wählt er diesen letzteren Weg, ficht er also den Vertrag an, so gilt der Vertrag als von Anfang an nichtig. Der Getäuschte gibt damit kund, daß er seinen Anspruch auf Erfüllung aufgebe, daß er keine Erfüllung wolle, daß es vielmehr sein Wille ist, daß der Vertrag von Anfang an als nicht geschlossen gelte. Man kann aber den Grundsatz aufstellen, daß „wie ein Anspruch auf Erfüllung eines nichtigen Vertrags nicht besteht, so auch nicht auf Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses,[1]) „daß aus einem nichtigen Rechtsgeschäfte nicht auf das positive Geschäftsinteresse gehaftet werden kann."[2]) Denn gibt man den Ersatz des Erfüllungsinteresses, so stellt man damit wirtschaftlich einen Zustand her, wie er bei Gültigkeit des Rechtsgeschäfts wäre,[3]) während doch das Gesetz die Gültigkeit und damit auch deren Folgen ablehnt. Dieser Gesichtspunkt gilt nicht nur für von vornherein nichtige Rechtsgeschäfte, sondern auch für solche, die erst durch Anfechtung nichtig geworden sind. Es kann hier nicht eingewandt werden, daß sie doch vor der Anfechtung gültig waren und ein Anspruch auf Erfüllung bestanden hat, so daß kein Widerspruch darin liege, wenn nun das Erfüllungsinteresse verlangt werde. Die Anfechtung bewirkt ja, daß sie als von Anfang an nichtig gelten, daß sie so angesehen werden sollen, als habe nie ein Anspruch auf Erfüllung bestanden. Wenn also der Getäuschte, nachdem er durch die Anfechtung zu erkennen gegeben hat, er wolle lieber anstatt seines Anspruches auf Erfüllung es so halten, als wäre der Vertrag niemals geschlossen worden, sich auf den Standpunkt stellen wollte, als sei der Vertrag gültig, und danach den Ersatz seines Interesses bemessen würde, so würde er sich mit sich selbst in Widerspruch setzen.[4]) Er kann nicht den Zustand hergestellt verlangen, der bestehen würde, wenn der Vertrag gültig wäre, sondern nur den, wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre. Er kann auch nur das Interesse fordern, das er am Nichtabschlusse des Vertrags hat, den Schaden, den er dadurch erleidet, daß er im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrags Aufwendungen gemacht oder den Abschluß eines andern, vorteilhaften Geschäfts unterlassen hat, d. h. das negative Interesse. Die hier vertretene Ansicht, daß der Getäuschte infolge der Anfechtung nur das negative Interesse verlangen könne, ist fast allgemein vorherrschend. Freilich wird auf diese Frage in der Literatur fast über-

[1]) OLG. Bd. 6 S. 223.
[2]) Fischer, Der Schaden S. 132.
[3]) Fischer, Der Schaden S. 116.
[4]) Fischer, Der Schaden S. 117

haupt nicht eingegangen.[1]) Vollkommen übereinstimmend ist hierin die Rechtsprechung der obersten Gerichte.[2]) Auch die Motive sind für unsere Ansicht anzuführen.[3])

Aber jüngst hat Linckelmann diese Meinung angegriffen und behauptet, daß auch im Falle der Anfechtung das Erfüllungsinteresse zu ersetzen sei.[4]) Er hat einen Fall im Auge, bei dem es sich um die arglistige Zusicherung des Zustandes einer Sache handelt. Seine Ausführungen gipfeln in folgendem: Der Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. BGB., der wie oben gezeigt ist, in diesem Falle auf Herstellung des Zustandes geht, der bestehen würde, wenn die Sache die zugesicherten Eigenschaften hätte, also auf das Erfüllungsinteresse, könne dadurch gleichzeitig die Aufhebung des Vertrags herbeiführen, und nur insofern sei ein Unterschied von der durch die Anfechtung erfolgten Aufhebung, als diese dingliche, jene nur obligatorische Wirkung habe. Jedenfalls sei also kein Widerspruch zwischen Aufhebung des Vertrags und Forderung des Erfüllungsinteresses. Es könne deshalb auch trotz der Anfechtung das Erfüllungsinteresse geltend gemacht werden. Durch die Anfechtung sei zwar der Schadensersatzanspruch insoweit gegenstandslos geworden, als der Getäuschte nun von dem ihm nachteiligen Vertrage frei sei. Aber soweit der Schaden z. B. den Gewinn umfasse, den der Getäuschte gemacht haben würde, wenn er die Sache mit den zugesicherten Eigenschaften gehabt hätte, sei er noch nicht gedeckt. „Und kein Gebot der Logik", sagt Linckelmann, „zwingt zu der Annahme, daß mit der Anfechtung auch dieser Teil des Schadensersatzes in Wegfall gelange." Allerdings widerstreitet es der Logik, wenn der Getäuschte, der beim Vertrage stehen bleiben kann, einerseits durch die Anfechtung kund gibt, daß er keine Erfüllung wünsche, daß er den Vertrag als niemals geschlossen betrachtet wissen wolle, andererseits bei der Berechnung seines Interesses sich auf den Standpunkt stellt, als sei der Vertrag zu erfüllen. Wollte er letzteres, so hätte er bei dem Vertrage verharren müssen. Sodann ist aber die Annahme Linckelmanns irrig, daß der Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. BGB. stets zur Aufhebung des Vertrags führen könne. Freilich kann der Getäuschte, auch wenn es sich um arglistige Zusicherung von Eigenschaften handelt, durch den Anspruch aus §§ 823 ff. BGB. die Aufhebung des Vertrags fordern. Dann verlangt er aber nicht Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die zugesicherten Eigenschaften vorhanden wären, sondern des Zustandes, der bestehen würde, wenn er die Wahrheit gekannt und daher den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Der § 463 BGB. gibt dem Käufer, dem der Verkäufer arglistig einen Fehler der Sache verschwiegen hat, also in einem Falle der arglistigen Verleitung zum Vertragsschlusse,

---

[1]) Fischer, Der Schaden S. 124; Werner im „Recht" 1905 S. 303.
[2]) vgl. RG. Bd. 59 Nr. 46 Jur. Woch. 1905 S. 76; OLG. Bd. 4 S. 223; „Recht" 1904 S. 600 Nr. 2584.
[3]) Mugdan II S. 126.
[4]) Jur. Woch. 1905 S. 226 f.

entweder das Recht auf Minderung oder Wandelung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Diese Rechte sind alternativ, nicht kumulativ nebeneinander gegeben. Wenn der Käufer von dem Vertrage abgehen will, so wird er die Wandelung wählen. In diesem Falle ist ihm aber versagt, daneben noch außerdem das Erfüllungsinteresse geltend zu machen. Wohl wird er neben der Wandelung noch aus §§ 823 ff. BGB. das negative Interesse verlangen können.[1]) Wenn im Falle der Wandelung, welche Aufhebung des Vertrags mit obligatorischer Wirkung zur Folge hat, daneben der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse ausgeschlossen ist, so wird man diesen Anspruch auch nicht bei Anfechtung, die den Vertrag mit dinglicher Wirkung auflöst, geben können. Wenn nun der Käufer aus §§ 823 ff. BGB. Aufhebung des Vertrags und das Erfüllungsinteresse verlangen könnte, so würde er damit erreichen, was nach dem Inhalte des § 463 BGB. verhindert werden sollte. Mit dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung ist nicht in Wirklichkeit ein Rücktritt vom Vertrage zugelassen.[2]) Der Vertrag soll durch ihn nur in anderer Form verwirklicht werden.[3])

An dieser Stelle ist kurz auf die berühmte Streitfrage zu §§ 325, 326 BGB. über den Schadenersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen hinzuweisen. Es stehen sich hauptsächlich zwei Theorien gegenüber, „die man als Austauschtheorie einerseits und Differenztheorie andererseits bezeichnen kann".[4]) Nach der ersten (Hauptvertreter Kisch, Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 68 ff.) tritt der Schadenersatz wegen Nichterfüllung als Surrogat nicht an die Stelle des ganzen gegenseitigen Vertrags, sondern nur an die Stelle der Leistung des zum Schadenersatze Verpflichteten, so daß die Verpflichtung des zum Schadenersatze Berechtigten unverändert weiter dauert und zu der Entschädigungspflicht des Gegners in demselben synallagmatischen Verhältnisse stehen bleibt, wie zu der ursprünglichen Verbindlichkeit.[5]) Nach der zweiten Ansicht (Hauptvertreter Schöller, Gruchots Beitr. Bd. 44 S. 603 ff.) tritt der Schadenersatz wegen Nichterfüllung an die Stelle der ursprünglichen Vertragspflichten beider Parteien. Der zum Schadenersatz Berechtigte wird auch seinerseits von der Leistung frei. Er kann als Schadenersatz die Differenz zwischen seinem Interesse an der Leistung seines Gegenkontrahenten und dem Wert, den das Behalten seiner Leistung für ihn hat, verlangen. Auch wenn die Leistung des zum Schadenersatze Berechtigten nicht in Geld besteht, findet nach Umrechnung in Geld Aufrechnung statt.

Diese Streitfrage hat in den letzten Jahren die Wissenschaft stark beschäftigt, und beide Theorien haben zahlreiche und namhafte Vertreter

---

[1]) Mugdan II S. 669.
[2]) Seufferts Arch. Bd. 57 S. 307.
[3]) Dernburg, Bürgerl. Recht II, 1 S. 160.
[4]) Staudinger II Vorb. zu §§ 323—327 S. 150 f.
[5]) Kisch, Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 68 f.

aufzuweisen.[1]) Auch auf dem 27. Juristentage ist sie Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen, und haben sich dort Kipp,[2]) der im wesentlichen der zweiten Ansicht beipflichtete, und v. Mayr,[3]) der sich der ersten Ansicht anschloß, gutachtlich geäußert. Auf Vorschlag von Strohal und Neumann wurde dann einstimmig ein Beschluß gefaßt, der wohl als glückliche Lösung dieser Frage betrachtet werden kann. Von praktischen Gesichtspunkten geleitet, entschied man sich für folgendes:

1. „Geht die dem Schadensersatzberechtigten obliegende Leistung auf Geld, so kann er als Schadensersatz grundsätzlich denjenigen Geldbetrag begehren, welcher sich nach Anrechnung seiner Leistung als Überschuß ergibt. Unterläßt der Schadensersatzberechtigte diese Anrechnung, so kann, soweit dies der Billigkeit entspricht, der Schadensersatzverpflichtete auf ihrer Vornahme bestehen. Die Voraussetzungen der Aufrechnung brauchen hierbei nicht gegeben zu sein."

2. Besteht die dem Schadensersatzberechtigten obliegende Leistung nicht in einer Geldleistung, so kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter Einbehaltung und den Umständen entsprechender Anrechnung seiner Leistung dann verlangen, wenn ihm die Bewirkung dieser Leistung billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann. Letztere Erwägung wird bei Handelskäufen über Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, auch wenn diese Geschäfte nicht Fixgeschäfte sind, im Falle des Leistungsverzuges des Käufers regelmäßig zutreffen" (27. deutscher Juristentag IV, 112 ff., 627 ff.).

Für unser Thema ist aus dieser Frage zu entnehmen, daß die Forderung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nicht eine Aufhebung des Vertrags herbeiführt. Selbst die Vertreter der „zweiten" Ansicht geben zu, daß der Schadensersatz wegen Nichterfüllung „aus dem fortbestehenden Vertrage gefordert und geschuldet" wird.[4]) Dies ist besonders dann von Wichtigkeit, wenn von der einen Seite schon ganz oder zum Teil geleistet worden ist. Ist allerdings noch von keiner Seite geleistet, dann wird der Schadensersatzanspruch, wenn die Leistung des Schadensersatzberechtigten in Geld besteht oder sonst ihm die Bewirkung seiner Leistung billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann, wirtschaftlich zu demselben Ziele wie die Aufhebung führen

Dies gilt auch für den Anspruch aus §§ 823 ff. BGB., wenn er auf Herstellung des Zustandes führt, der bei Erfüllung des Vertrags bestehen würde. Linckelmann gibt auch für seine Behauptung, daß der Interesseanspruch auch hier zur Aufhebung führe, keine Begründung.

---

[1]) vgl. die eingehenden Literaturangaben bei Kisch, Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 69; RG. Bd. 50 Nr. 59 S. 263 f.; ferner Staudinger II Vorb. zu §§ 323–327 S. 150 f.; Planck (3. Aufl.) Bd. 2 zu § 325a; Jahrb. d. dtsch. Rechts, hersg. v. Neumann 1, 1 (1904) zu §§ 325, 326; 2, 1 (1905) zu § 326, 11; 3, 1 (1906) zu § 326, 7.

[2]) Verhandl. auf d. 27. Juristentage I, 244 ff.

[3]) Verhandl. auf d. 27. Juristentage II, 167 ff.

[4]) RG. Bd. 50 S. 267.

Nachdem er ausgeführt hat, daß der herzustellende Zustand „die Vermögenslage des Getäuschten in der durch das Rechtsgeschäft gegebenen Gestaltung ist", fährt er fort: „Nun ist diese Vermögenslage infolge der Täuschung nicht eine solche geworden, wie sie nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts beansprucht werden könnte, der Getäuschte kann daher Aufhebung des Rechtsgeschäfts verlangen, und er muß nunmehr für diejenigen Vorteile in Geld entschädigt werden, welche inhaltlich des Rechtsgeschäfts ihm zugefallen waren." Nein, weil die Vermögenslage nicht eine solche geworden ist, wie sie nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts beansprucht werden konnte, kann er daher nicht Aufhebung des Vertrags und Gelderſatz für die Vorteile verlangen, die ihm die Erfüllung des Vertrags gebracht hätte, sondern er kann nach § 251 BGB., wenn oder soweit die Erfüllung nicht möglich ist, Geldentschädigung fordern, wobei aber beide Parteien an den Vertrag gebunden bleiben.[1]) Ist nun die Behauptung Linckelmanns, daß der Getäuschte bei Forderung des Erfüllungsinteresses dadurch zugleich zur Aufhebung des Vertrags gelangen kann, hinfällig, so fällt damit auch seine Beweisführung, daß der Getäuschte auch trotz der Anfechtung den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse habe. Aber auch wenn Linckelmanns Behauptung richtig wäre, würden damit nicht unsere Ausführungen entkräftet sein, die wegen (dinlich) wirkender) Nichtigkeit des Vertrags das Erfüllungsinteresse ausschließen.

Linckelmann führt dann noch eine aus der praktischen Erfahrung gewonnene Erwägung ins Feld. Der Getäuschte werde gewöhnlich nach Kenntnis der Täuschung sofort den Vertrag anfechten, um, falls sich die arglistige Täuschung nicht nachweisen lasse, wenigstens mit der Anfechtung wegen Irrtums, die doch unverzüglich zu erfolgen habe, (§ 121 BGB.), während für die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung eine Frist von einem Jahre gesetzt sei (§ 124, 1 BGB.), durchzudringen. Es sei unbillig, wenn dem Anfechtenden dadurch der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse verloren gehen sollte, und man würde dies im Verkehrsleben überhaupt nicht verstehen. Aber unser Ergebnis ist nicht unbillig. Es ist nicht unbillig, wenn derjenige, welcher die arglistige Täuschung leicht nachweisen kann und deshalb nicht anficht, besser gestellt wird als derjenige, welcher daran zweifelt, ob er den Nachweis wird erbringen können und deshalb sofort ficht. Letzterer wird ja schließlich immer noch so gestellt, als wenn er den Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte. Seine Lage ist immer noch weit günstiger als die Lage dessen, der keine arglistige Täuschung nachweisen und die Anfechtung nur auf Irrtum gründen kann. Denn dieser kann nicht nur nicht das negative Interesse verlangen, sondern muß es vielmehr selbst ersetzen (§ 122 BGB.). Linckelmann sieht seine Anschauung in den Gesetzesmaterialien bestätigt und führt zwei Stellen an: Mugdan Bd. 2 S. 11, Bd. 1 S. 467 unten. Diese sagen aber zunächst nur, daß der Getäuschte durch den Schadensersatzanspruch Aufhebung des Rechtsgeschäfts herbeiführen kann. Dies

[1]) vgl. RG. Bd. 59 S. 157 f.

soll ja auch nicht bestritten werden. Es ist damit aber noch nicht gesagt, daß der Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. BGB. stets, auch wenn der Getäuschte beim Vertrage stehen bleibt und das Erfüllungsinteresse fordert, die Aufhebung zur Folge hat. Auch aus den Worten: „Der Verletzte kann ferner anfechten und außerdem, soweit die nachteiligen Wirkungen aus der unerlaubten Handlung nicht beseitigt sind, Ersatz beanspruchen",[1]) ist nicht zu entnehmen, daß damit das Erfüllungsinteresse gemeint sei. Im Gegenteil, die Motive[2]) sprechen gegen die Anschauung Linckelmanns, indem sie dem Getäuschten im Falle des § 463 BGB. bei Anfechtung des Vertrags ausdrücklich nur das negative Interesse zusprechen, das Erfüllungsinteresse dagegen dann, wenn er nicht anficht. Auch ist nicht richtig, wie Linckelmann annimmt, daß seine Meinung wenigstens in ihren wesentlichen Ergebnissen in der Literatur vorwiegend vertreten sei. Er führt Planck und Dernburg[3]) an. Planck behauptet nur allgemein, daß durch den Schadensersatzanspruch aus §§ 823 ff. BGB. die Aufhebung des Vertrages herbeigeführt werde. Dernburg sagt allerdings, daß wenn der Getäuschte anfechte, er den „Ersatz des vollen Schadens verlangen könne, welchen er durch die Nichtverwirklichung des vorgespiegelten Geschäfts erleidet". Diese Worte könnten für die Annahme des Erfüllungsinteresses ins Feld geführt werden. Aber dies ist dennoch nicht zwingend. Dernburg hat, wie sich aus dem Zusammenhange ergibt, an dieser Stelle nicht an den Gegensatz zwischen negativem Interesse und Erfüllungsinteresse gedacht, und deshalb muß seinen Worten nicht der prägnante Sinn beigelegt werden, den sie haben, wenn man diesen Gegensatz im Auge hat. Dernburg spricht hier von dem verschiedenen Inhalt — nicht von dem Umfange —, den der Schadensersatzanspruch hat, je nachdem der Betrogene das Geschäft bestehen läßt oder anficht.

Die Ansicht Linckelmanns kann also nicht die hier vertretene Meinung entkräften. Mithin kann der Satz aufgestellt werden, daß der Getäuschte, wenn er den Vertrag ancht, stets nur das negative Interesse fordern kann.

Es soll noch kurz das Verhältnis des negativen Interesses zum Erfüllungsinteresse gestreift werden. Es kann Fälle geben, in denen das negative Interesse größer als das Erfüllungsinteresse ist. Die Höhe des negativen Interesses ist dann nicht etwa durch das Erfüllungsinteresse begrenzt, sondern unbeschränkt. Es ist nicht etwa daraus, daß das Gesetz an manchen Stellen, z. B. §§ 122, 307 BGB., das negative Interesse nicht über den Betrag des Erfüllungsinteresses hinaus gibt, der Grundsatz aufzustellen, daß das negative Interesse stets in der Höhe des Erfüllungsinteresses seine Grenze finde.[4])

---

[1]) Mugdan I S. 467.
[2]) Mugdan II S. 126.
[3]) Planck zu § 123 Anm. 7; Dernburg, Bürg. R. I § 146 S. 441.
[4]) Fischer, Der Schaden S. 124.

Für das heute geltende Recht ist das Ergebnis der Frage, ob der durch arglistige Täuschung zum Vertragsschlusse Bestimmte nur das sogen. negative Interesse oder auch das sogen. Erfüllungsinteresse fordern kann, folgendes:

Ist der zum Ersatz verpflichtende Umstand der, daß der Täuschende seine Angaben nicht in Übereinstimmung mit der Wirklichkeit brachte, so kann der durch die arglistige Täuschung zum Vertragsschlusse Bestimmte nur das sogen. negative Interesse fordern.

Ist dagegen der zum Ersatz verpflichtende Umstand der, daß die Wirklichkeit nicht mit den Angaben des Täuschenden übereinstimmt, so kann der Getäuschte auch das sogen. Erfüllungsinteresse fordern.

Der Getäuschte hat daher im Prinzip nur den Anspruch auf das negative Interesse; nur wenn die arglistige Täuschung zugleich eine Vertragsverletzung, eine Nichterfüllung des Vertrages zur Folge hat, hat er auch den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse.

Die Anfechtung des Vertrages hat die Wirkung, daß stets nur das negative Interesse verlangt werden kann.

Spezialdruckerei für Dissertation, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Curt Weiß, jüdisch, wurde am 7. Dezember 1884 als Sohn des Kaufmanns Eduard Weiß zu Breslau geboren und besuchte daselbst das Gymnasium zu St. Maria Magdalena, das ich Michaelis 1902 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Im Winter-Semester 1902/03 wurde ich in der juristischen Fakultät der Universität Breslau immatrikuliert, studierte im Sommer-Semester 1904 an der Universität Freiburg i. Br. und kehrte im Winter-Semester 1904/05 an die Universität Breslau zurück, an der ich nun bis zum Schlusse meines Studiums, bis Oktober 1905 blieb. Am 29. Januar 1906 bestand ich in Breslau das Referendariatsexamen.